Российская академия
юридических наук

НАУЧНЫЕ ТРУДЫ

15

2015

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ
ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК

НАУЧНЫЕ ТРУДЫ

Выпуск 15

МОСКВА
2015

УДК 34(061.2)
ББК 67
Н 34

Н 34 Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 15. — М. : ООО «Издательство «Юрист», 2015. — 1320 с.

Редакционная коллегия:
Голиченков А.К., Капустин А.Я., Кропачев Н.М., Перевалов В.Д.,
Суханов Е.А., Сальников В.П., Шерстобитов А.Е.

Ответственный редактор:
Гриб В.В.

В сборнике представлены труды членов Российской академии юридических наук (РАЮН) и материалы XV Международной научно-практической конференции «Судебная реформа в России: прошлое, настоящее, будущее».

Статьи публикуются в авторской редакции.

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

© Российская академия юридических наук, 2015
© ООО «Издательство «Юрист», 2015

ISBN 978-5-91835-259-5

Уважаемые коллеги!

Российская академия юридических наук представляет очередное издание 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 XV Международной научно-практической конференции «Судебная реформа в России: прошлое, настоящее, будущее», организованной 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, Российским государственным университетом правосудия (РГУП) при участии органов законодательной, исполнительной и судебной власти, общественных объединений юристов, юридических вузов и научных учреждений права, которая проводилась в Москве 25 ноября — 27 ноября 2014 г.

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,
доктор юридических наук, профессор

Гриб В.В.,
председатель Исполкома РАЮН,
заведующий кафедрой гражданского общества МГИМО (У) МИД РФ,
доктор юридических наук, профессор

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

Александрова А.В.
Судебная власть в России в 1905–1917 гг. ... 14

Амиров Н.К.
Административная и судебная реформы в Казахстане в составе Российской империи в XIX веке 20

Аргунов В.В.
Судебная реформа 1864 года и российская наука гражданского процессуального права 24

Арпентьева М.Р.
Этические проблемы ювенальной и матуральной юстиции..... 29

Арутюнян Р.Э.
Общественная экспертиза законопроектов 36

Атрушкевич М.М.
Общая характеристика «дополнительного постановления об устройстве гильдий и о торговле прочих состояний» Российской империи 1824 г. 40

Аубакирова И.У.
Политико-правовая традиция и управление государственно-организованным обществом в контексте феномена казахского суда биев..... 46

Ахмадуллина А.Ф.
Проявление межотраслевых связей частного и публичного права в правовом режиме информации (на примере инсайдерской информации)..... 51

Балковая В.Г.
Материальные и процессуальные особенности привлечения к ответственности за таможенные правонарушения во второй половине XVII в. 56

Барсукова В.Н.
Понятие и особенности института чести и достоинства человека в российском праве 62

Безгин В.Б.
Волостной суд: особенности судопроизводства 68

Богмацера Э.В., Жеребцова Е.Е.
Решения Конституционного Суда Российской Федерации как факторы правообразования от теоретической модели к правовой действительности 73

Боршевский А.П.
Судебная реформа 1864 года и ее особенности в Бессарабии..... 78

Виноградов В.В.
Судопроизводство в мировых судах Калужской губернии 84

Войнилова И.Г.
Влияние либеральных реформ второй половины XIX века на правовое положение лиц, рожденных вне брака 89

Гаврилова А.В.
Формирование института адвокатуры в рамках реализации судебной реформы в Сибири в конце XIX–начале XX вв. 95

Григорьева О.Г.
Международная правовая помощь по гражданским делам как феномен советского права и государства 100

Доровских Д.В.
Влияние Судебной реформы 1864 года на развитие гражданского общества в России..... 106

Дорская А.А.
Судебная реформа 1864 г.в контексте правовой реформы Александра II 110

Дроздова А.А.
Развитие судебной системы и судебной реформы в России 116

Еремина Т.И.
Правовая защита университетского суда как привилегия профессорско-преподавательского корпуса Российской империи..... 122

Ерыгина В.И.
Основные направления взаимодействия парламента и органов судебной власти.. 126

Жаркой М.Э.
Спецколлегии и реформа судебной системы СССР: их роль в реализации карательной политики в 1930-х гг. 133

Жуков В.Н.
Социология права в системе фундаментальной юридической науки дореволюционной России..... 139

Иванова К.А.
Рассмотрение судами Российской Федерации коллективных обращений, принятых на собраниях и конференциях граждан по защите их прав 143

Исаев И.А.
Судебная реформа 1864 г.: цели и противоречия 148

Исаенкова О.В.
Институт медиации в системе российского права 151

Казанцева О.Л.
Правовые основы судебной защиты прав местного самоуправления в Российской Федерации 156

Калинина Л.Е.
Продовольственная безопасность как элемент системы безопасности 161

Комолова Э.В., Егоров А.А.
Церковь в судебной системе России в конце XVII – первой половине XVIII вв. (на примере деятельности Воронежского Архиерейского Судного Духовного приказа) 165

Корнев В.А.
Русская Православная Церковь и ее отношения с государством в период советской власти и до конца 90-х гг. XX века 169

Костогрызов П.И.
Развитие медиации и примирительных процедур в контексте общинной юстиции: опыт Колумбии 176

Красильникова Т.К.
Роль судебной практики в регулировании правовых отношений, возникающих в процессе организации и деятельности корпораций в России в XIX – начале XX вв. 180

Кудрявцев М.А.
Проблема конституирования и исторической памяти на примере Дня юриста 184

Куницын А.С.
Великие реформы Александра II и развитие российской естественно-правовой мысли 189

Лапаева А.В.
Судебная власть в воззрениях С.А. Котляревского 194

Леусенко Д.А.
Правовой порядок в интегративной теории Б.А. Кистяковского о методе познания права и вопросы судебной реформы 1864 г. 198

Литовкина М.И.
Аксиологическое значение решений Конституционного Суда Российской Федерации в сфере охраны здоровья 203

Лонская С.В.
Реформы российской мировой юстиции: из века девятнадцатого — в век двадцать первый 211

Малярова Е.А.
Генезис контекстуального элемента военного преступления 215

Мурунова А.В.
Модернизация и преемственность в контексте российских правовых реформ 218

Печегин Д.А.
Полномочия суда по собиранию доказательств: реформа 1864 года и современность 221

Попова А.В.
Роль правосознания судейского корпуса для формирования социального правового государства в трудах российских неолибералов в начале XX в. 226

Попова А.Д.
Судебные реформы 1864 г. и рубежа XIX – XX вв. в модернизационных процессах: историческая миссия, цели и результаты 232

Сидоренко А.И.
Позиции Конституционного Суда Российской Федерации о правовой определенности в ракурсе европейской правовой доктрины 236

Симонишвили Л.Р.
Проблемы реализации принципов государственной власти: политико-правовой аспект 242

Смоляров М.В.
Расследование преступлений в воззрениях Екатерины II (на примере Наказа 1767 г., Проекта Уголовного уложения, Порядка исследования и суда уголовного дела) 246

Солоненко Я.А.
Роль синергетических, нелинейных причинных представлений в формировании концепции современной судебной реформы 250

Страхов С.Е.
Судебная реформа в Вологодской губернии: особенности реализации 254

Сулейманов Б.Б.
О предварительном следствии и дознании в России во второй половине XIX – начале XX вв. 259

Сушкова Ю.Н.
Государственно-правовые преобразования на территории Мордовии в результате судебной реформы 1864 г. 264

Танимов О.В.
К вопросу о сущности юридического лица 269

Федина А.С.
Методологическое значение принципов гражданского процессуального права (с учетом анализа Устава гражданского судопроизводства 1864 года) 275

Филонова О.И.
Модернизация судебной системы в период НЭПа: проблемы и направления 283

Чуксина В.В.
Проблема эффективности судебных и внесудебных механизмов защиты прав человека 288

Шмакова Е.Б.
Правовой статус имущества церкви в конституциях зарубежных стран..... 293

Юлдошев Р.Р.
Некоторые размышления о проекте третьей Программы судебно-правовых реформ Таджикистана на 2015–2017 гг. 296

2. КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Адамоков Б.Б.
Система местного самоуправления США на примере штата Нью-Йорк 300

Алихаджиева И.С.
О гарантиях конституционных прав человека (соматический аспект)..... 305

Брежнев О.В.
Некоторые конституционные аспекты судебной реформы в России..... 310

Воронцова О.В.
Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»: отдельные вопросы правового регулирования в экологической сфере... 314

Гунина Т.Г.
Конституционно-правовой смысл понятия «учет мнения населения» 322

Гусев В.В.
Общественный контроль в контроле госзакупок 328

Еникеев О.А.
Конституционное право на охрану здоровья и медицинскую помощь: проблемы соотношения и правовой регламентации..... 332

Килессо М.А.
Опыт прямого (непосредственного) общественного контроля над деятельностью органов местного самоуправления во Франции и Германии 336

Кряжкова О.Н.
Легко ли защитить права в Конституционном Суде России? 341

Куренкова О.Н.
Конституционный Суд Российской Федерации на страже права инвалидов на достойную жизнь 348

Курьянович А.В.
Судебная власть в проектах Конституции Республики Беларусь в 1991–1993 гг. 353

Лексин И.В.
Роль конституционного права в установлении численного состава федеральных судов в Российской Федерации..... 357

Мандрыка Е.В., Мандрыка Н.Н.
Виды конституционного контроля в постсоциалистических государствах по отношению к объектам конституционного контроля..... 363

Реут Д.А.
Проблемы правового регулирования информационного обеспечения выборов и референдумов в Российской Федерации в судебной практике..... 369

Таева Н.Е.
Конституционное (уставное) судопроизводство в Российской Федерации: проблемы нормативного регулирования компетенции 375

Фролова Н.А.
Становление и развитие института общественной инициативы на муниципальном уровне 379

Чупилкина А.Ф.
Объединение двух высших судов: причины и целесообразность конституционной и судебной реформы .. 384

3. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Алексеева А.Б.
Некоторые вопросы привлечения юридических лиц к административной ответственности в связи с принятием КоАП Приднестровской Молдавской Республики 390

Алимбекова А.С.
Правоприменительная деятельность судов в условиях российской судебной реформы и возможные пути преодоления коллизий и пробелов в налоговой сфере 396

Балдина А.С.
Правовая основа дополнительного профессионального образования государственных гражданских служащих Российской Федерации на современном этапе 401

Богданова А.В.
Особенности бюджетного кредитования в Российской Федерации..... 404

Василенко Г.Н.
К вопросу о современном состоянии и перспективах развития законодательства об административных правонарушениях города Севастополя..... 407

Вербицкая Т.В.
К вопросу о режиме чрезвычайного положения..... 411

Воронцова С.В.
Обеспечение безопасности электронных расчетов и платежей как направление обеспечения национальной безопасности страны 418

Горбунова Е.Н.
Налоговый маневр как инструмент реализации налоговой реформы в нефтяной отрасли России..... 422

Добробаба М.Б.
Служебно-деликтное дисциплинарное судопроизводство как составная часть административного судопроизводства .. 426

Долгова С.И.
Оптимизация административных наказаний, применяемых за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ..... 432

Еремина А.С.
Современное состояние и перспективы развития института международного налогового планирования 437

Калинин Г.И.
Административно-правовые проблемы осуществления государственного ветеринарного надзора (в свете прошедшего заседания Коллегии Россельхознадзора по итогам работы за 2004–2014 гг.) 442

Кирилова Н.А.
Учреждения как субъекты оказания государственных и муниципальных услуг..... 449

Кравцова Е.А.
Отдельные проблемы организации органов исполнительной власти в субъектах Российской Федерации..... 454

Миннегулов И.Х.
Ведомственный контроль качества и безопасности медицинской деятельности — процедура организации и проведения 459

Мицкевич Л.А.
Юридическое значение разграничения функций органов исполнительной власти..... 464

Рагимханова Д.А.
О предоставлении государственных услуг через многофункциональные центры 469

Рыжкова Е.А.
Счетная палата как орган судебного финансового контроля в странах Магриба 474

Сержантова Н.Е.
Исполнение постановлений о назначении административного наказания по делам о фотофиксации в области дорожного движения: теория и практика..... 479

Спиридонов П.Е.
Вопросы соотношения деятельности органов прокуратуры и «административных судов»..... 483

Степаненко Ю.В.
Законодательство об административной ответственности: возможные пути развития 486

Тен А.Л.
Административно-правовое обеспечение национальной безопасности России 491

Хохлышев Н.С.
Некоторые вопросы административной ответственности юридических лиц за нарушения жилищного законодательства РФ 495

Хуртин Д.О.
Подведомственность дел об административных правонарушениях, посягающих на права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации 500

Чернобровкина Е.Б.
Современные методы повышения эффективности бюджетных расходов..... 505

Чубина Е.А.
Коллизии между общеизвестным и специальным знанием, возникающие при рассмотрении дел об оспаривании решений антимонопольных органов..... 510

Шишкин В.В., Плюйко Д.В.
Административно-правовой статус спортивного туриста в Российской Федерации..... 514

4. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Бекяшев К.А.
Правовой статус ЕАЭС 518

Дроздова С.А.
Деятельность Суда ЕврАзЭС в условиях евразийской интеграции 523

Ежова Т.Г.
Пути совершенствования международно-правовой защиты Балтийского моря: механизм привлечения к ответственности или механизм соблюдения установленных норм..... 528

Красюков А.В.
Роль судов в установлении юридических фактов в налоговом праве..... 534

Митяй Е.Д.
Становление и развитие судебной формы защиты прав потребителей финансовых услуг: сравнительно-правовой анализ.... 540

Москалевич Г.Н.
Принципы антимонопольного правового регулирования в Евразийском экономическом союзе..... 546

Никитина Е.М.
Запрет дискриминации на основании пола в международном праве..... 551

Пименова О.И.
О роли принципа субсидиарности в деятельности Суда Европейского Союза (на примере реализации совместной законодательной компетенции Европейского Союза и его государств-членов)..... 558

5. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Алексеева Е.В.
Устойчивость правового положения юридического лица 565

Ананьева А.А.
Гражданско-правовые юридические конструкции: немного о понятии и признаках..... 570

Арсланов К.М.
Влияние западноевропейского правового опыта на развитие современного российского гражданского права..... 575

Бабаков В.А.
К вопросу о гражданско-правовой ответственности государства..... 581

Барсукова Л.И.
К вопросу о содержании устава общества с ограниченной ответственностью 586

Батрова Т.А.
Проблемы толкования неявных и неясных условий договора 590

Белова Д.А.
Совершенствование авторского права на основе доктрины добросовестного использования («fair use») 595

Бирюков А.А.
Принципы сервитута: теория и практика 600

Болдырев В.А.
Крупные сделки хозяйственных обществ...605

Борисова С.В.
Представительство государства в компаниях с государственным участием: специфика частноправового и публично-правового регулирования на железнодорожном транспорте..... 611

Брылёва Е.А.
Проблемные вопросы правового статуса несовершеннолетних в период вооруженных конфликтов..... 617

Будилин П.А.
Как гарантировать возмещение и компенсацию вреда, причиняемого гражданам при проведении массовых спортивных мероприятий, с учетом подготовки к Чемпионату мира по футболу FIFA 2018 г. 621

Вагонова А.С.
Судебная практика по спорам об уступке прав требований, вытекающих из договора потребительского кредита 627

Гребенкина И.А.
Право вещной выдачи в условиях современного российского гражданского оборота..... 632

Доровских Л.И., Шикова С.А.
Характерные вопросы, возникающие при рассмотрении судами Краснодарского края дел, связанных с обязательным страхованием гражданской ответственности владельцев транспортных средств..... 636

Естемиров М.А.
Роль судебной практики в развитии корпоративного права: на примере Республики Казахстан..... 643

Казьмина С.А., Бурдюжа Е.М.
Товарный знак и гарантия качества товара..... 649

Кархалев Д.Н.
Проблемы защиты гражданских прав 655

Кирсанов К.А.
Основания возникновения гражданско-правовых организационных отношений 659

Копцев А.Н.
К вопросу об источниках российского гражданского права 665

Кучеренко Д.С.
Честь, достоинство и деловая репутация как объекты судебной защиты..... 671

Лактионова Н.А.
Корпоративный договор: вопросы определения предмета 676

Низамиева О.Н.
Актуальные вопросы судебной практики по применению мер ответственности за ненадлежащее исполнение алиментных обязанностей..... 681

Пархоменко И.К.
Некоторые аспекты применения норм с оценочными формулировками в гражданском законодательстве РФ 688

Подузова Е.Б.
Организационные договоры в российском и англо-американском праве в свете доктрины встречного предоставления 691

Подшивалов Т.П.
Доктрина снятия корпоративной вуали в судебной практике по спорам с оффшорными компаниями 696

Прудникова Л.Б.
Ранние («детские») браки и раннее родительство: социальные и правовые риски 701

Рабец А.М.
Эволюция законодательства Российской Федерации о судебной защите родительского права на возврат детей от других лиц..... 705

Родионова О.М.
Волеизъявление как основание классификации гражданско-правовых актов 710

Румянцев Ф.П.
«Реверсная» собственность на сельскохозяйственные земельные доли... 714

Стражевич Ю.Н., Слепко Г.Е.
О некоторых ограничениях и нарушениях принципа гендерного равенства в семейном праве и отраслевом законодательстве..... 719

Такидзе Л.Л.
Роль судебной реформы в совершенствовании законодательства, регулирующего договора долевого строительства объектов недвижимости ... 724

Тресцова Е.В.
Правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации и оборот недвижимого имущества..... 729

Холмова Е.Г.
Интеллектуальные права как возможный вклад в уставный капитал хозяйственного общества 734

6. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Гарипова И.И.
Возникновение ответственности за вред, причиненный в результате осуществления врачебной деятельности 738

Гвоздева О.М.
Судебная защита конституционных прав граждан России на предпринимательскую деятельность, на частную собственность..... 742

Гютлинг Н.
Изменения в области швейцарской банковской тайны и их значение для банковских клиентов 746

Ковалькова Е.Ю.
Эффективность, результативность осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд и роль аудита в сфере закупок 750

Коновалова З.А.
Контрактная система в сфере закупок.... 757

Литягин Н.Н.
Обеспечение законности в правоприменительной деятельности в финансово-экономической сфере 761

Мицык Г.Ю.
Трансформация ограниченных вещных прав в гражданском законодательстве..... 766

Павлов И.И.
Применение национального режима при осуществлении закупок 772

Пашков А.В.
Субъекты предпринимательского права и правоотношения..... 776

Пушкина А.В.
Как можно реализовать право на получение достаточного жилища в Российской Федерации 781

Солдатова А.Е.
«Снятие корпоративной вуали» как средство защиты прав кредиторов, участвующих в деле о трансграничной несостоятельности..... 787

Яковлева И.Г.
Понятие запроса предложений как способа закупки 791

7. ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

Ермаков Д.П.
О перспективах оптимизации правового регулирования перемещения биоматериалов через государственную границу России 795

Кобзарь-Фролова М.Н., Фролов В.А.
Правовое обеспечение контроля за перемещением через таможенную территорию Таможенного союза лицензируемых товаров..... 801

8. ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Абдулин Р.С.
Организационные полномочия верховных судов республик, краев (областей) и соответствующих им судов подлежат расширению: вопросы теории и практики 806

Аверьянова Н.Н.
Административно-правовой и судебный порядок оспаривания результатов кадастровой оценки земель 813

Айрапетян Ю.В.
Принцип доступности правосудия в системе принципов гражданского процессуального права 819

Акбашева Л.Ю.
Туземные суды 824

Алексеев С.В.
Актуальные вопросы урегулирования споров в сфере спортивного движения ... 830

Батурина Н.А.
Подсудность дел Верховному Суду РФ в свете принятия Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» 843

Бахарева О.А.
Процессуальный порядок рассмотрения дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации 848

Бортников С.П.
Мировое соглашение в налоговых спорах 853

Васильева Е.Г.
Тенденции развития института досудебного урегулирования налоговых споров..... 860

Михайлова Е.В.
Проблемы подведомственности гражданских дел в свете судебной реформы 866

Мохов А.А.
Пробелы гражданского процессуального законодательства: в контексте действия норм чрезвычайного законодательства... 871

Некрасов С.И.
О соотношении правовых позиций судебных органов (пространственно-юрисдикционный аспект) 877

Панченко А.И.
О необходимости унификации процедуры разрешения вопросов членами судебной коллегии в гражданском и арбитражном судопроизводстве..... 883

Самсонов Н.В.
О необходимости расширения полномочий суда апелляционной инстанции в гражданском процессе 890

Свининых Е.А.
Арбитрабельность споров из государственных контрактов..... 895

Серегина О.Л.
Сохранение позитивного опыта арбитражных судов под руководством Высшего Арбитражного Суда РФ..... 901

Скобелев В.П.
Реформа исполнительного производства в Республике Беларусь..... 905

Цембелев Н.Ш.
Некоторые аспекты реорганизации и оптимизации судов в России 910

Чекмарева А.В.
Цели гражданского судопроизводства и средства их достижения в условиях реформирования судебных систем (опыт и перспективы) 915

Шаманова Р.А.
Некоторые проблемы реализации медиации в России 920

Шарнина Л.А.
Судебное оспаривание решений высших органов государственной власти, основанных на усмотрении..... 924

Ширякова Ю.Н.
Заработная плата в сфере здравоохранения 928

9. ТРУДОВОЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Алмаева Ю.О.
Взаимодействие судебной практики с правотворческой деятельностью в социально-трудовой сфере: виды и последствия..... 932

Зайцева Л.В.
Посредничество в отношениях, регулируемых трудовым правом 937

Закалюжная Н.В.
К вопросу о защите прав работников в условиях нестандартной занятости..... 942

Кириллова Л.С.
Пределы осуществления трудовых прав и их значение 948

Обухова Г.Н.
Практические проблемы отсутствия единой процедуры привлечения работника к дисциплинарной и материальной ответственности..... 953

Огурцова М.Л.
Проблемы правоприменения законодательства, регламентирующего предоставление жилых помещений детям-сиротам..... 958

Соловьев А.К.
Пенсионные права граждан России: экономические условия предупреждения судебных рисков 963

Типикина Е.В.
К вопросу о совершенствовании поощрительных норм трудового права ... 969

Филипова И.А.
Влияние судебной практики на развитие трудового законодательства: опыт России и Франции 974

Чхутиашвили Л.В.
Правовые проблемы введения социальной нормы потребления электрической энергии 979

Югова Л.И.
Роль работодателя в отношениях с несовершеннолетними работниками ... 984

10. ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Ивлиева А.Г.
Технологические стандарты как инструмент экологического регулирования: SWOT-анализ 988

Майборода В.А.
Оспаривание государственной кадастровой оценки 993

Мельников Н.Н.
Роль правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации в сфере ограничения прав на земельные участки и ограничения оборотоспособности земельных участков..... 998

Харьков В.Н.
Проблемы применения принципов земельного права судами Российской Федерации.....1003

11. ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ ПРАВО

Александрова Е.Р.
Правовые аспекты реализации «налогового маневра» в нефтяной отрасли.....1008

Алисова Т.В.
Правовой режим газа как энергетического ресурса: тенденции развития энергетического законодательства.....1014

Валиуллова Д.Р.
Углеводороды как объекты гражданского оборота: цивилистический аспект.....1020

Романова В.В.
Об особенностях правового режима энергетических объектов нефтяной отрасли 1025

Садриева И.А.
Программные документы развития нефтяного комплекса республики Татарстан и практика налогового регулирования 1033

Салиева Р.Н.
О необходимости разработки в законодательстве о недрах единого терминологического (понятийного) аппарата 1035

Устинов А.А.
Правовое регулирование федерального государственного энергетического надзора 1039

12. УГОЛОВНОЕ ПРАВО. КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Антипов А.Н.
Уголовно-исполнительная система: проблемы правового регулирования и пути их решения 1045

Борисенко К.А.
Взаимодействие правоохранительных органов в сфере выявления наркокоррупционных преступлений в уголовно-исполнительной системе: некоторые проблемы и пути решения....1051

Дворецкий М.Ю.
Система иных мер уголовно-правового характера в контексте эффективной реализации уголовной ответственности....1055

Духно Н.А.
Проблемы расследования уголовных дел о преступлениях против собственности 1059

Зикеев В.А.
О решении некоторых проблем отграничения воспрепятствования законной предпринимательской деятельности от превышения должностных полномочий и злоупотребления должностными полномочиями 1063

Иванова Е.В., Соколова Т.П.
Проблемы терминологии и нейминга в нормативных документах о наркотических средствах и психотропных веществах.....1067

Коломинов В.В., Смирнова И.Г.
К вопросу об окончании производства по уголовным делам в сфере компьютерных технологий: анализ судебной практики.....1072

Корнеева А.В.
О квалификации малозначительных деяний по УК РФ.....1078

Крюкова Е.С.
«Комфортная зона преступления» и ее значение для расследования серийных убийств 1083

Ляскало А.Н.
К вопросу о фиктивном банкротстве (статья 197 УК РФ).....1086

Назаренко Г.В.
Возрастная незрелость в уголовном праве...1092

Норвартян Ю.С.
Основание криминализации заражения инфекционных заболеваний, представляющих опасность для окружающих.....1096

Омельченко О.А.
Регулирование проблемы отбывания наказания в виде лишения свободы беременными женщинами и женщинами, имеющими малолетних детей, в зарубежных странах.....1100

Омельченко Т.В.
Привлечение к уголовной ответственности в переходный период на территории Крыма.....1105

Пастушков Е.Б.
К вопросу об уголовной ответственности за незаконную банковскую деятельность в России 1109

Ситникова А.И.
Концептуальные подходы к составу преступления 1114

Стромов В.Ю.
Наказание как форма реализации уголовной ответственности: проблемы теории и правоприменительной практики ... 1117

Сулейманова С.Т.
Особенности семейно-бытовых преступлений и их предупреждение.....1121

Чернова Н.А.
Взаимосвязь представлений об эмоциях в психологии и уголовном праве.....1127

Чуешов К.В.
Отдельные аспекты противодействия рейдерству: опыт Республики Беларусь.....1131

Шаронова А.А.
Факторы доверия к органам правосудия в студенческой среде 1137

13. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

Анучкина А.Д., Белокопытова Н.Ю.
Особенности защиты интересов несовершеннолетних участников процесса в стадии судебного разбирательства состязательного уголовного процесса ... 1140

Бажанов С.В.
Организационно-правовые основы проведения в органах внутренних дел процессуальных проверок сообщений о преступлениях.....1144

Бажукова Ж.А.
Возвращаясь к вопросу охраны прав и законных интересов лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера 1149

Дубровин Ю.Д.
Конституционные основы суда присяжных заседателей 1155

Ережипалиев Д.И.
Предмет, объект и пределы деятельности прокурора по осуществлению уголовного преследования в досудебных стадиях уголовного судопроизводства.....1160

Исламова Э.Р.
Проблемы обеспечения законности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства.....1166

Климанова О.В.
К вопросу о порядке судебного производства в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве 1171

Конин В.В.
Публичный и частный интерес как предмет исследования в стадии исполнения приговора 1175

Кочнева И.П.
Новая форма дознания уголовного судопроизводства в РФ: вопросы и оценка эффективности временем применения норм по сокращенному дознанию 1181

Литвинцева Н.Ю.
Гарантии соблюдения прав несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля при его допросе.....1187

Мазюк Р.В.
Обеспечение прав и законных интересов несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в уголовном судопроизводстве 1192

Осипов А.Л.
Европейские правовые стандарты в сфере предотвращения провокации преступлений: состояние имплементации и проблемы применения в уголовном судопроизводстве РФ 1196

Петраков С.В.
Нарушение единообразия в толковании и применении норм права, как основание отмены или изменения судебных решений в порядке надзора в уголовном судопроизводстве.....1201

Попова И.П.
Тайна совещания судей
в российском уголовном процессе.....1207

Рябцева Е.В.
Основные направления реформирования
уголовно-процессуального
законодательства.....1212

Селина Е.В.
Юридические лица в уголовном процессе
России 1216

Фадеев П.В.
Проблемы доступа к правосудию
при оказании правовой помощи
участникам уголовного
судопроизводства.....1222

Химичева Г.П.
О совершенствовании поводов
для возбуждения уголовных дел
о налоговых преступлениях.....1228

Химичева О.В.
Проблемы производства дознания
в сокращенной форме.....1233

Юрковский А.В., Кузьмин И.А.
Теоретико-методологические
и практико-организационные проблемы
правотворчества и правоприменительной
деятельности с позиции сотрудников
прокуратуры Российской Федерации
(социологические и юридические
аспекты).....1238

Ярыгина Л.А.
Сокращенная форма дознания в России:
достоинства, недостатки и первые
результаты 1245

14.КРИМИНАЛИСТИКА. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Байрамова Ф.О.
О современной экспертной практике
лаборатории судебной экспертизы видео-
и звукозаписей ФБУ РФЦСЭ
при Минюсте России.....1249

Бондаренко Л.К.
Основные аспекты оценки судебной
искусствоведческой экспертизы 1251

Карпов Н.О.
Организация производства судебных
экспертиз в ходе расследования
преступлений, предусмотренных
статьей 187 УК РФ.....1258

Колдин В.Я.
Вызовы времени и экспертно-
криминалистические технологии
правоприменения 1262

Костикова Н.А.
Выявление фактов мошенничества
с материнским (семейным) капиталом
криминалистическими средствами 1266

Олиндер Н.В.
Следственные ситуации
на первоначальном этапе расследования
преступлений, совершенных
с использованием электронных
платежных средств и систем,
их особенности 1271

Пастушкова Л.Н.
Роль судебных экспертиз в делах
о налоговых преступлениях.....1276

Сарыгина Э.С.
Генезис судебной финансово-
экономической экспертизы.....1280

Уварова И.А.
Сокрытие наркопреступлений как форма
противодействия расследованию 1285

Фролова Е.Ю., Дружинина К.М.
Использование профайлинга в процессе
подготовки полиграфологов.....1290

Хачатурян Д.А.
Теоретические аспекты взаимодействия
следователя с оперативно-розыскными
органами при выявлении, расследовании
и предупреждении преступлений,
связанных с организацией
и содержанием наркопритонов 1293

Шошин С. В.
Перспективы развития методологии
судебной идентификации в период
глобализации 1298

15. ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

Воронин В.Н.
О социальной поддержке аспирантов
в городе Москве в свете федерального
закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ
«Об образовании в Российской
Федерации» (правовые аспекты).....1305

Огородников А.Ю.
Состояние и динамика ценностных
и профессиональных ориентаций
студентов юридических вузов 1311

Осипов М.Ю.
О некоторых методологических
проблемах юридического анализа 1316

Судебная власть в России в 1905–1917 гг.

150-летие судебной реформы 1864 г., отмечаемое в 2014 году в России, дает нам повод еще раз обратиться к истории судебной власти в нашей стране, остановиться на важнейших этапах эволюции отечественных судебных органов — и, возможно, с учетом имеющегося исторического опыта по-новому взглянуть на современное состояние судебной системы.

Настоящая статья посвящена эволюции судебной власти в непростой для России период — эпоху революций и Первой мировой войны. 2014 год отмечен еще одним «юбилеем» (помимо названного выше) — 100-летием начала Первой мировой войны. Эта дата заставляет нас вновь возвращаться к событиям прошлого века, анализировать их причины, задумываться о том, можно ли было избежать их трагических последствий. Сложная международно-политическая обстановка сегодняшнего дня невольно наталкивает на мысль об определенных исторических параллелях и придает особую актуальность историко-правовым исследованиям, посвященным эпохе войн и революций в России. Ключевым остается вопрос: как соединить стабильность государственно-политического строя с либеральными преобразованиями, как отстоять суверенную государственность России, не поступаясь при этом демократическими идеалами, сохраняя приоритет прав и свобод личности? Данная проблематика представляет собой огромное поле для научных исследований. Одним из шагов в этом направлении может выступать наша работа, в которой будут рассмотрены особенности развития судебной власти в России в 1905–1917 гг.

Следует начать с того, что основу функционирования судебной власти в России в рассматриваемый период составляли Судебные уставы 1864 г. (подвергшиеся серьезной корректировке в 1880–1890-е годы). Важнейшими принципами судебной реформы 1864 г. явились: состязательность, гласность и устность судопроизводства, равенство всех перед судом, а также создание всесословного суда, отделение суда от администрации, введение суда присяжных, несменяемость судей, выборность мировых судей и присяжных заседателей[1]. Судебные органы объединялись в две судебные системы: местные и общие суды. К местным относились волостные суды, мировые судьи и съезды мировых судей. К общим — окружные суды, судебные палаты и кассационные департаменты Сената. Кроме того, Судебные уставы 1864 г. создали «новый для России институт судебных приставов со строго очерченной компетенцией»[2]. Таким образом, реформа была направлена на весьма радикальное преобразование судебной власти в России. Однако, по мнению современных исследователей, реформа отличалась «революционным утопизмом» и в ней самой уже были заложены некие начала «контрреформ»[3].

В частности, несмотря на провозглашенный принцип «всесословности», реформа сохранила волостные крестьянские суды, которые по сути своей были сословными. В рассмотрении дел в судебных палатах участвовали сословные представители от крестьянства, мещанства и помещиков (в то время как в окружных судах дела рассматривали присяжные заседатели).

Что касается суда присяжных, то этот институт, признаваемый «наиболее ценным либеральным достижением судебной реформы»[4], зачастую выступал политическим оружием в руках радикально настроенных оппозиционных сил, вынося оправдательные приговоры по громким политическим делам. Активизация террористической деятельности в стране[5] привела к необходимости корректировки законодательных положений о суде присяжных. Если изначально из его компетенции были изъяты дела о государственных преступлениях[6], то уже в 1878 г. ему стали неподсудны и дела о преступлениях против порядка управления (о сопротивлении властям, об убийстве, об оскорблении должностных лиц и т.п.). Эти дела были переданы в ведение судебных палат. Были уточнены требования к кандидатам в присяжные заседатели: образовательный, имущественный цензы.

Впоследствии был ограничен принцип гласности судопроизводства: в 1887 г. министру юстиции было предоставлено право определять, какие дела должны слушаться в закрытом заседании. Кроме того, суд сам мог сделать свое заседание закрытым в целях охраны общественного порядка, религиозных чувств граждан, нравственности и т.п.

В 1889 г. была произведена реформа, знаменовавшая собой отступление от принципа разделения судебной и административной власти: был учрежден институт земских начальников[7] (должностных лиц, назначаемых из числа представителей потомственного дворянства). Основной функцией земских начальников стал контроль над сельскими и волостными органами самоуправления. Кроме того, земским начальникам поручалось рассмотрение судебных дел в отношении крестьянства, ранее разбиравшихся мировыми судами. В результате число мировых судов резко сократилось, а затем вплоть до 1913 г. они исчезли вовсе[8].

Таким образом, к началу XX в. положения Судебных уставов 1864 г. были серьезным образом скорректированы в сторону усиления административного вмешательства в сферу судебной власти и ограничения либеральных принципов реформы 1864 г. Подъем революционного движения в России в начале XX в. привел к дальнейшему возрастанию государственного контроля над этой сферой, поскольку правительство было вынуждено предпринимать чрезвычайные меры для охраны существующего государственного строя.

В частности, в новом Уголовном уложении, принятом в 1903 г., на первое место были поставлены преступления против государства: государственная измена, посягательство на порядок управления и общественную безопасность, в том числе преступления против церкви и веры. Смертная казнь предусматривалась за наиболее тяжкие государственные преступления, такие как посягательство на неприкосновенность императора, членов императорского дома (ст. 99, 105 Уложения), на установленный образ правления и порядок наследования престола (ст. 100 Уложения), внешнюю безопасность государства (ст. 108 Уложения)[9]. Уголовное уложение 1903 г. так и не было полностью введено в действие: в 1904 г. вступили в силу его главы о государственных преступлениях, в 1906 — о религиозных, после этого до Октябрьской революции 1917 г. было введено в действие около 30 статей других его глав[10].

Самым ярким примером усиления репрессивного начала во внутренней политике государства в период первой русской революции стало учреждение военно-полевых судов. Постановлением Совета министров от 19 августа1906 г. было установлено, что в местностях, объявленных на военном положении или в положении чрезвычайной охраны, генерал-губернаторы и главнокомандующие были вправе передавать обвиняемого военно-полевому суду «в тех случаях, когда учинение лицом гражданского ведомства преступного деяния является настолько очевидным, что нет надобности в его расследовании»[11]. Рассмотрение дела в военно-полевом суде происходило при закрытых дверях и в ускоренном режиме: суд должен был приступить к разбору дела немедленно и завершить его рассмотрение в течение двух суток. Приговор должен был быть приведен в исполнение в течение суток. Постановление от 19 августа 1906 г. определило состав военно-полевого суда: председатель и четыре члена из офицеров от войска или флота. Таким образом, рассмотрение дел военно-полевыми судами не предполагало никаких процессуальных гарантий в отношении обвиняемого: отсутствовало судоговорение, процесс был закрытым, обвиняемый был лишен права на помощь адвоката, на обжалование приговора суда. По данным официальной статистики, за пять месяцев существования военно-полевых судов по их приговорам было казнено 629 человек[12]. Неудивительно, что деятельность чрезвычайных органов военной юстиции вызвала в стране массовые протесты. Военно-полевые суды не просуществовали и года: они были отменены 20 апреля 1907 г.

Важнейшей вехой в развитии российской судебной власти в начале XX века стала реформа местной юстиции, предпринятая в 1912 г. Проект данной реформы, подготовленный министерством юстиции, обсуждался в государственных органах начиная с 1907 г. (он рассматривался Второй Государственной Думой, затем, после ее роспуска — Третьей Думой, которая учредила специальную комиссию по судебным реформам, работавшую около 2 лет; в 1910 г. проект поступил на рассмотрение Государственного Совета и образованной им Особой комиссии). В окончательном виде закон о преобразовании местного суда был принят Третьей Государственной Думой 15 июня 1912 г. Главной целью принятого закона было возрождение института мировых судей и создание единой судебной системы на всей территории страны. Волостные суды не упразднялись, но были включены в судебную систему в качестве низовой ступени: апелляционной инстанцией для них становился верхний сельский суд, состоявший из мирового судьи и двух председателей волостных судов; кассационной инстанцией для волостных судов становился мировой съезд. Если до реформы (по закону 1889 г.) население избирало лишь кандидатов в волостные судьи, а назначал их земский начальник, то теперь волостные судьи стали избираться путем двухступенчатых выборов. Из компетенции волостных судов был изъят ряд дел, передававшихся на рассмотрение мировых судей. Мировые судьи состояли по уездам и городам, избирались на 3 года уездными земскими собраниями и городскими думами. Апелляционной инстанцией по отношению к мировым судьям являлись мировые съезды, а кассационной инстанцией выступал Сенат.

Вступление России в Первую мировую войну в 1914 г. потребовало внесения изменений в законодательство о военных судах. В частности, 30 июля 1914 г. были

внесены изменения в Военно-судебный устав: была установлена система органов, осуществлявших военно-судебную власть в районе военных действий; при этом учреждались новые виды военных судов: этапный суд и корпусный суд; был изменен порядок дознания и следствия с учетом военного времени. Система гражданских судов в период Первой мировой войны и до Февральской революции реформированию не подвергалась.

Февральская революция 1917 г. затронула всю систему государственных органов России, в том числе и сферу судебной власти. Производившиеся в то время преобразования нельзя назвать последовательными, поскольку Временному правительству приходилось, с одной стороны, решать насущные государственные задачи: продолжать военные действия, бороться с радикальными силами внутри страны, обеспечивать функционирование государственного аппарата, охрану общественного порядка и т.п., а с другой — проводить стратегические либеральные реформы, реализовывать цели буржуазной революции. В связи с этим и действия Временного правительства носили противоречивый характер.

Первое направление политики Временного правительства (решение насущных государственных задач) в отношении судебной власти выражалось, в частности, в принятии таких документов как: приказ министра юстиции от 3 марта 1917 г. «Об образовании временных судов в Петрограде»[13] (для устранения «печальных недоразумений, возникающих в городе между солдатами, населением и рабочими») и Инструкция для временных судов, утвержденная товарищем министра юстиции 22 марта 1917 г.[14] Временные суды состояли в равном числе из мировых судей, представителей армии и представителей от рабочих. Они рассматривали дела против личной и имущественной безопасности граждан и против общественного порядка.

В марте 1917 г. Временное правительство отменило смертную казнь в России «навсегда» (указ был подписан министром юстиции А.Ф. Керенским). Следует также отметить циркуляр министра юстиции «Об освобождении всех политических заключенных», согласно которому немедленно освобождались все осужденные и подследственные, заключенные по политическим и религиозным преступлениям[15].

Спустя несколько месяцев беспорядки в рядах действующей армии, участившиеся случаи дезертирства, неподчинения приказам, нападения на офицеров, а также совершения тяжких преступлений вынудили Временное правительство восстановить смертную казнь для военнослужащих[16] и для служащих военно-морского флота[17].

Ситуация двоевластия и противостояния с радикальными партиями привела к тому, что Временное правительство предоставило министру внутренних дел и военному министру право на время войны «закрывать всякие собрания и съезды, которые могут представлять опасность в военном отношении или в отношении государственной безопасности»[18], а также право заключать под стражу лиц, деятельность которых особо угрожает обороне и безопасности государства[19].

Что касается второго направления политики Временного правительства, а именно проведения долгосрочных реформ по либерализации судебной системы,

можно выделить следующие шаги. 25 марта 1917 г. была создана специальная комиссия, призванная восстановить действие Судебных уставов 1864 г., искаженных контрреформами, и модернизировать их с учетом изменений, произошедших в стране в ходе Февральской революции[20]. Одновременно был образован Высший дисциплинарный суд, который должен был решать кадровые и организационные вопросы в области юстиции. Однако рекомендации, подготовленные комиссией, так и не были реализованы в связи с Октябрьской революцией 1917 г.

Постановлением Временного правительства была значительно расширена компетенция суда присяжных. К их ведению были отнесены дела о государственных преступлениях, а также дела о преступлениях против порядка управления, общественного благочиния и благоустройства[21].

Важным начинанием Временного правительства в судебной сфере стало учреждение административной юстиции. Согласно Положению «О судах по административным делам» учреждалась должность административного судьи, который был вправе рассматривать дела по протестам комиссаров правительства на решения местных органов, по жалобам правительственных органов на деятельность земских органов и др.[22] К сожалению, дальнейшие революционные события не позволили системе административной юстиции получить развитие в нашей стране.

Таким образом, преобразования, осуществлявшиеся в России в отношении судебной власти в 1905–1917 гг., имели разнонаправленный характер в силу сложности и противоречивости политической обстановки в данные годы. С одной стороны, принимались меры по восстановлению исходных принципов судебной реформы 1864 г.: возрождение мировой юстиции, расширение компетенции суда присяжных и т.д. С другой стороны, правительству приходилось осуществлять действия, обусловленные внешне- и внутреннеполитической конъюнктурой: создавать военно-полевые суды, ограничивать процессуальные гарантии защиты прав подозреваемых и обвиняемых — что являлось, несомненно, отходом от либеральных положений Уставов 1864 г.

Александрова А.В.,
доцент юридического факультета
Пензенского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *История отечественного государства и права: учебник / отв. ред. И.А. Исаев. М.: Проспект, 2012. 432 с.*
2. *Колотков М.Б. Организационная структура и конспиративные основы деятельности террористических организаций Российской империи в 1870–1880 годы // История государства и права. 2014. № 20. С. 41–44.*
3. *Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю. Судебная власть в России: история, документы: в 6 т. Т. IV. На рубеже веков: эпоха войн и революций / отв. ред. И.А. Исаев. М.: Мысль, 2003. 677 с.*
4. *Миряшева Е.В., Лиска О.М. Обзор по итогам Межд. науч.-практ. конф. «Реформы 1864 г. в теории и практике российского конституционализма: история и современность (к 150-летию земской и судебной реформ)» // История государства и права. 2014. № 13. С. 58–63.*

5. *Новое Уголовное уложение, высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. СПб.: Изд. В.П. Анисимова, 1903.*
6. *Полное собрание законов Российской империи: Собрание второе. Т. XXXIX. № 41476.*
7. *Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXVI. Отделение первое. № 28252.*
8. *Российское уголовное право. Общая часть / под ред. В.С. Комиссарова. СПб., 2005.*

---

[1] *История отечественного государства и права: учебник / отв. ред. И.А. Исаев. М.: Проспект, 2012. С. 246.*

[2] *Миряшева Е.В., Лиска О.М. Обзор по итогам Межд. науч.-практ. конф. «Реформы 1864 г.в теории и практике российского конституционализма: история и современность (к 150-летию земской и судебной реформ)» // История государства и права. 2014. № 13. С. 62.*

[3] *Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю. Судебная власть в России: история, документы: в 6 т. / отв. ред. И.А. Исаев. М.: Мысль, 2003. Т. IV. На рубеже веков: эпоха войн и революций. С. 8–9.*

[4] *Там же. Т. IV. С. 9.*

[5] *Подробнее об этом см.: Колотков М.Б. Организационная структура и конспиративные основы деятельности террористических организаций Российской империи в 1870–1880 годы // История государства и права. 2014. № 20. С. 41–44.*

[6] *Они были подсудны Судебным Палатам или Верховному уголовному суду — ст. 204 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. См.: Полное собрание законов Российской империи: Собрание второе. Т. XXXIX. № 41476.*

[7] *Положение о земских участковых начальниках // Полное собрание законов Российской империи: Собрание третье. Т. IX. 1889. № 6196. 12 июля. С. 508–535.*

[8] *История отечественного государства и права: учебник / отв. ред. И.А. Исаев. С. 253.*

[9] *Новое Уголовное уложение, высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. СПб.: Изд. В.П. Анисимова, 1903. С. 42–49.*

[10] *Российское уголовное право. Общая часть / под ред. В.С. Комиссарова. СПб., 2005. С. 35.*

[11] *Об учреждении военно-полевых судов // Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXVI. Отделение первое. 1906. 19 авг. № 28252.*

[12] *Гернет М.Н. Военно-полевые суды // Судебная власть в России: история, документы. Т. IV. С. 523.*

[13] *Приказ министра юстиции от 3 марта 1917 г. // Судебная власть в России: история, документы. Т. IV. С. 633.*

[14] *Инструкция для временных судов, утв. товарищем министра юстиции 22 марта 1917 г. // Судебная власть в России: история, документы. Т. IV. С. 640.*

[15] *Циркуляр министра юстиции б.м.ч. 1917 г. // Судебная власть в России: история, документы. Т. IV. С. 645.*

[16] *Постановление Временного правительства от 12 июня 1917 г. // Судебная власть в России: история, документы. Т. IV. С. 654–656.*

[17] *Постановление Временного правительства от 30 июля 1917 г. // Судебная власть в России: история, документы. Т. IV. С. 664–666.*

[18] *Постановление Временного правительства от 28 июля 1917 г. // Судебная власть в России: история, документы. Т. IV. С. 662.*

[19] *Постановление Временного правительства от 2 августа 1917 г. // Судебная власть в России: история, документы. Т. IV. С. 660.*

[20] *Постановление 25 марта 1917 г. // Судебная власть в России: история, документы. Т. IV. С. 635–637.*

[21] *Постановление от 30 марта 1917 г. // Судебная власть в России: история, документы. Т. IV. С. 638.*

[22] *Судебная власть в России: история, документы. Т. IV. С. 26.*

Административная и судебная реформы в Казахстане в составе Российской империи в XIX веке

В 30-е гг. XVIII в. началось присоединение Казахстана к России. Этот процесс длился достаточно долго и завершился в середине XIX в. Присоединение к России трех казахских жузов происходило при разных внешних и внутренних политических, экономических и социальных условиях. В настоящее время существуют разные взгляды на этот процесс. Отход от советских идеологических штампов и иных ненаучных суждений позволяет сегодня по-новому взглянуть на весь этот сложный и многоплановый исторический процесс, в особенности на одну из сфер — реформу судоустройства в казахских степях.

Наиболее подробно в хронологическом и содержательном плане проблемы реформы судоустройства сибирских киргизов были исследованы А. Крохалевым. Автор исследует вопросы судоустройства киргизов, начиная со времени присоединения Казахстана к России, то есть с 1830-х годов, почти до конца XIX века. Из его исследований следует, что предпринимались различные попытки реформировать судоустройство в казахских степях, по существу были апробированы разные модели организации судов. Это сопровождалось рядом проблем и ошибок. А. Крохалев пишет, что «с самого начала присоединения киргизских степей к России наше правительство озабочивалось устройством судебной части среди народа нового края. Суд, соприкасаясь непосредственно с жизнью киргизов, не только должен был иметь влияние на развитие благосостояния их, но и служить звеном соединения двух народностей, киргизской и русской»[1].

В начале присоединения Казахстана к России согласно акту императрицы Анны Иоановны 1734 г. традиционные для казахов суды биев были сохранены. 2 мая 1784 г. согласно указу Екатерины II в Оренбурге учреждается «пограничный суд». Он состоял из представителей киргизской и русской сторон. Суд должен был разбирать дела, возникавшие между киргизами и соседними с ними пограничными жителями. В самой Киргизской степи были учреждены суды с функциями «расправ», находящихся в зависимости от пограничного суда и приводящих в исполнение его решения[2].

В 1787 г. генерал-губернатор Симбирского и Уфимского наместничеств О.А. Игельстром утвердил правила деятельности расправ в Младшем жузе. Расправа уполномочивалась рассматривать внутриродовые уголовные и гражданские дела, осуществлять разбирательство по жалобам торговых караванов. В.М. Шадрин отмечает, что «после открытия в главных родах Малой орды низовых судебных учреждений — расправ, султаны были практически отстранены от управления киргизами; расправы подчинялись пограничному суду, а главы и родовые старшины получили полицейскую власть. По плану центрального правительства в степи предполагалось ввести в действие законодательство, изданное

Екатериной II для управления губерний, и образ правления, аналогичный общероссийскому, тем самым усилить внедряемые элементы государственности в казахском обычном праве[3].

А. Крохалев пишет о пограничном суде, что «последствия подобного крутого поворота от обычного права к суду на основании общих законов отразились гибельно на киргизском народе. Киргизы положительно отшатнулись от русского суда, как несогласованного с их жизнью. Дел в пограничный суд собственно киргизов не поступало. Родоначальники и другие административные лица захватили судебную власть в свои руки, пользуясь упадком значения суда биев в крае»[4]. Ч. Валиханов отмечал, что желание большинства народной массы заключалось в том, чтобы оставить суд биев в древней народной форме, а личный интерес чиновных, титулованных и богатых киргизов, напротив, в том, чтобы изменить суд биев в его основе[5]. Высказывания Ч. Валиханова становятся более понятными, если вспомнить всю предысторию этого, описанную А. Крохалевым.

В 20-х годах XIX века после принятия «Устава о сибирских киргизах» 1822 г. в Казахстане начинается создание новой системы управления. В начале XIX века практически окончательно ликвидируется ханская власть, происходит военное, политическое и экономическое закрепление царской власти на территории Казахстана. Казахские земли, в основном земли Среднего жуза, были отнесены в состав Западной Сибири. Для управления этими землями в 1822 г. был принят «Устав о сибирских киргизах». Одной из главных задач «Устава о сибирских киргизах» была необходимость фактического включения казахских земель в состав России, распространения на них царской административной системы.

Внедряется суд окружных приказов. Окружные приказы возглавлялись старшими султанами, при которых имелись заседатели: по два киргиза и русских. Волости возглавлялись султанами или волостными старшинами. Среди прочего в их полномочия входило и исполнение судебных приговоров. «Устав о сибирских киргизах» несколько ограничил действие традиционного суда биев и применение обычного права казахов. «Теперь решения суда биев можно было обжаловать в имперском суде. Кроме того, из ведения суда биев были изъяты уголовные дела, крупные и средние исковые дела»[6]. Анализируя политику царского правительства, согласно «Уставу о сибирских киргизах» Л.М. Сатанова пишет, что «в данном случае законодатель не решился резко ломать обычаи, а новые нормы посчитал целесообразным вводить постепенно»[7].

Согласно «Положению об управлении Оренбургскими казахами» от 14 июня 1844 г. управление казахами осуществлялось Оренбургским генерал-губернаторством. Общие вопросы управления передавались в Пограничную комиссию, куда входили и казахи. Такие уголовные дела с участием казахов как измена, убийство, разбои, барымта, захват русских, антиправительственные выступления были в ведении военного суда. По средним уголовным и гражданским делам казахи обращались в Пограничную комиссию, где использовалось законодательство империи. По гражданским и уголовным делам с участием казахов использовались нормы обычного права. В целом процесс отправления правосудия постепенно переходил к органам российского государства.

19 мая 1854 г. принимается «Положение Сибирского комитета о распространении на казахов Сибирского ведомства общих законов Российской империи». Оно устанавливало, что за достаточно тяжкие уголовные преступления казахи на территории Сибирского ведомства привлекались к ответственности на основании общеимперских законов. Гражданские, а также незначительные уголовные дела рассматривались судом биев. При этом давалась возможность обжаловать решение бия в Окружном приказе.

Положение 1854 г. изменило статус биев. Прежние бии сохраняли свое звание. Однако теперь ими могли стать только султаны и аульные старшины, прослужившие в должности не менее 6 лет. Разграничение полномочий привело к уменьшению полномочий суда биев и расширению компетенции Окружного приказа. По этому поводу А. Крохалев отметил, что «последний удар по народному суду биев был нанесен законом 1854 г. Юрисдикция перешла не во власть народных судей, пользовавшихся особым доверием киргизов, а судей из среды влиятельных лиц и чинов окружных приказов»[8].

В 1864 г. в России проводится судебная реформа. В проекте судебной реформы новым было: бессословность; отмена системы формальных доказательств; отделение суда от администрации; установление состязательности, гласности; отделение судебной власти от обвинительной; введение института присяжных заседателей и адвокатуры[9]. Судебную реформу 1864 г. называют очень прогрессивной для своего времени. В России появляется судопроизводство с участием суда присяжных. Закладывались демократические начала в судопроизводстве. Судебная реформа 1864 г. по праву считается одной из самых подготовленных, последовательных и прогрессивных. Новшеством является и то, что была создана адвокатура по западному типу. «Российская адвокатура появилась в результате судебной реформы 1864 г.»[10] Хотя свой своеобразный институт защиты существовал и в России, и в казахских степях. «С учреждением в России в ходе Судебной реформы 1864 г. адвокатуры большой общественный резонанс получил вопрос о возможности заниматься адвокатской деятельностью женщинам»[11].

Судебная реформа устанавливала равенство граждан перед законом. Законодательное закрепление этого принципа в судопроизводстве означало прогрессивный характер реформ. Дело в том, что в России XIX века все еще существовало деление на сословия. Несменяемость судей, а также их независимость от администрации имеет некоторую схожесть с современным разделением ветвей власти, их самостоятельностью. И весьма важным является тот факт, что в России подобное было начато с независимости судебной власти.

Исследователи отмечают, что российская администрация избирала различные управленческие модели: то пыталась следовать принципам деконцентрации власти, учитывать степную специфику при продвижении в казахскую степь и Среднюю Азию, то склонялась в сторону имперской унификации и централизации. Процесс реформирования принципов судопроизводства в степных областях в конце XIX в. был направлен на последовательное вытеснение традиционных обычно-правовых институтов и замену их общероссийскими су-

дебными инстанциями. Реформы правовой системы стали неотъемлемой частью административной политики Российской империи в степных областях в XIX в.[12]

Амиров Н.К.,
доцент Университета «Туран»,
кандидат юридических наук,
Республика Казахстан

Литература

1. *Аубакирова Ж.С. Политическая и судебная система Казахстана в составе Российской империи в XIX веке // Вестник КАСУ. 2007. № 3. С. 70. URL: http://www.vestnik-kafu.info/journal/11/402/*
2. *Валиханов Ч. Записка о судебной реформе. Изд. 2-е, доп. и испр. Алматы: Жеті Жарғы, 2004. С. 51.*
3. *Васин К.Л. Административные и судебные реформы 60–90-х гг. XIX в. в степных областях Западной Сибири (Акмолинской, Семипалатинской и Семиреченской): автореф дис. … канд. ист. наук. Омск, 2008. URL: http://www.dissercat.com/content/administrativnye-i-sudebnye-reformy-60-90-kh-gg-xix-v-v-stepnykh-oblastyakh-zapadnoi-sibiri-*
4. *Верещагина А.В. Некоторые вопросы развития дореволюционного законодательства о присяжных поверенных // История государства и права. 2013. № 24. С. 14–19.*
5. *Ильина Т.Н. Femina et Femida: к вопросу о женской адвокатуре в дореволюционной России // История государства и права. 2012. № 18. С. 22–24.*
6. *Крохалев А. Суд и следствие у киргизов Сибири (1886 г.). Древний мир права казахов. Материалы, документы и исследования в десяти томах / под ред. С.З. Зиманова. Алматы: Жеті жарғы, 2005. Т. VI. С. 368.*
7. *Сатанова Л.М. История государства и права Республики Казахстан: учеб. пособие. Изд. 2-е, доп. Алматы, 2012. С. 103.*
8. *Судебная реформа 1864 года в России. URL: http://www.rosimperija.info/post/879*
9. *Шадрин В.М. Пограничный суд в механизме государственно-правового регулирования отношений России с Казахстаном в конце XVIII века // Вестник Челябинского университета. Сер. 9. Право. 2002. № 1 (3). С. 67–68. URL: www.lib.csu.ru/vch/9/2002_01/toc.pdf*

---

1 *Крохалев А. Суд и следствие у киргизов Сибири (1886 г.). Древний мир права казахов. Материалы, документы и исследования в десяти томах / под ред. С.З. Зиманова. Алматы: Жеті жарғы, 2005. Т. VI. С. 368.*

2 *Шадрин В.М. Пограничный суд в механизме государственно-правового регулирования отношений России с Казахстаном в конце XVIII века // Вестник Челябинского университета. Сер. 9. Право. 2002. № 1 (3). С. 67–68. URL: www.lib.csu.ru/vch/9/2002_01/toc.pdf*

3 *Шадрин В.М. Указ. соч. С. 68–70. URL: www.lib.csu.ru/vch/9/2002_01/toc.pdf*

4 *Крохалев А. Указ. соч. С. 369.*

5 *Валиханов Ч. Записка о судебной реформе. Изд. 2-е, доп. и испр. Алматы: Жеті Жарғы. 2004. С. 51.*

6 *Аубакирова Ж.С. Политическая и судебная система Казахстана в составе Российской империи в XIX веке // Вестник КАСУ. 2007. № 3. С. 70. URL: http://www.vestnik-kafu.info/journal/11/402/*

7 *Сатанова Л.М. История государства и права Республики Казахстан: учеб. пособие. Изд. 2-е, доп. Алматы, 2012. С. 103.*

8 *Крохалев А. Указ. соч. С. 372–373.*

9 *Судебная реформа 1864 года в России. URL: http://www.rosimperija.info/post/879*

10 *Верещагина А.В. Некоторые вопросы развития дореволюционного законодательства о присяжных поверенных // История государства и права. 2013. № 24. С. 14–19.*

11 *Ильина Т.Н. Femina et Femida: к вопросу о женской адвокатуре в дореволюционной России // История государства и права. 2012. № 18. С. 22–24.*

12 *Васин К.Л. Административные и судебные реформы 60–90-х гг. XIX в. в степных областях Западной Сибири (Акмолинской, Семипалатинской и Семиреченской): автореф. дис. … канд. ист. наук. Омск, 2008. URL: http: www.dissercat.com/content/administrativnye-i-sudebnye-reformy-60-90-kh-gg-xix-v-v-stepnykh-oblastyakh-zapadnoi-sibiri-*

Судебная реформа 1864 года и российская наука гражданского процессуального права

Бесспорно, что судебная реформа 1864 г. дала мощный толчок развитию науки гражданского процессуального права, стала катализатором научной мысли в высших учебных заведениях, в том числе и в Московском университете. В то же время и сами Судебные уставы не имели бы такого успеха, если бы их разработчики вели свою законодательную деятельность без обращения к достижениям русской юридической науки. Пусть эти достижения были скромными по меркам развития мировой юриспруденции, тем не менее это не дает нам права утверждать о безудержном засилии в уставах положений иностранных законодательств и зарубежной правовой доктрины. По крайней мере, применительно к гражданскому судопроизводству (и Уставу гражданского судопроизводства — УГС), мы не можем согласиться с весьма распространенным взглядом о том, что русские ученые не внесли своего вклада в реформу. Так, В. Плетнев пишет, что в работах комиссии по составлению Судебных уставов не принимали практически никакого участия представители юриспруденции теоретической: «В составе комиссии мы не видим ни одного из тогдашних профессоров». Со ссылкой на профессора Чебышева-Дмитриева, сообщавшего в своем отзыве, что «Русские профессора-юристы едва ли способны в этом деле подать полновесный голос…», он приводит это как общераспространенное убеждение, объясняющее скептическое отношение к целесообразности непосредственного участия представителей науки в законодательных работах[1].

Немногочисленность отзывов на основные положения судебной реформы со стороны ученых и практическое отсутствие их в составе комиссии еще не свидетельствует о том, что достижения русской научной мысли не были использованы разработчиками при составлении Уставов. История говорит об обратном. Вовлечение высококвалифицированных юристов и ученых-правоведов в законопроектную работу на реформаторских направлениях было плодотворным. В.А. Арцимович, К.А. Неволин, В.П. Бутков, Н.А. Буцковский, Я.Г. Есипович, С.И. Зарудный, Д.Н. Набоков, К.П. Победоносцев, Д.А. Ровинский известны как «выдающиеся творцы российской юридической системы» не только как государственные служащие, но и как ученые и практики[2].

Как верно замечено В.А. Томсиновым, реформа лишь «*в еще большей мере* (выделено мною, В.А.) ориентировала российских правоведов на изучение российской юридической практики и разработку собственных, соответствовавших условиям русского общества, юридических доктрин»[3]. Несомненно, что составители УГС широко использовали указания науки права на условия и требования правильной постановки судебного дела. Как писал Э.Н. Берендтс, «…это пользование наукой не осталось без возмездия с их же стороны, ибо результат их трудов в свою очередь дал представителям науки пищу для плодотворной теоретической работы, побуждая теоретиков к углублению в сложные проблемы взаимодействия судебной практики и жизни…»[4].

Очевидно, что без существования дореформенных трудов по гражданскому процессуальному праву, явившихся продуктом отечественных правоведов и созданных как на основе естественно-правовой, так и исторической школы права в конце XVIII — середине XIX века невозможно представить себе УГС[5]. Его правила разработаны с глубоким пониманием задач гражданского правосудия и средств к их достижению. И правила эти покоятся не только на основе иностранного (европейского) законодательства, но и прочно стоят на опыте русского судопроизводства с его уникальными порядками и традициями. А то, что за образец были приняты принципы французской системы как самой совершенной системы гражданского судопроизводства в то время — это разумный и ожидаемый шаг любого законодателя, стремящегося к построению здания юстиции на прочном и долговечном фундаменте. По меткому выражению Е.В. Васьковского, «составители Судебных уставов при реформе гражданского процесса взяли за образец наиболее рациональную систему — французскую, но, не увлекаясь слепым подражанием какому-либо из проводивших ее кодексов, самостоятельно переработали ее и придали такую приблизительно форму, какую только через несколько десятков лет она получила в лучших кодексах западной Европы»[6].

В этом и есть закономерный итог работы пока еще юной, но динамично развивающейся российской науки гражданского процессуального права. Еще более велико обратное влияние принятых законов на процессуальную науку.

С введением Судебных уставов русская юриспруденция неизбежно должна была обратиться к изучению закона и заняться ознакомлением с его постановлениями. Успех применения уставов в практике сделался тогда предметом всеобщего внимания, а для юридической науки настала «стадия подготовительного накопления материала»[7]. К чести будет сказано, что именно процессуальная наука первая подступила к исследованиям с приемами догматической конструкции, со стремлением разработать этот материал в систему юридических понятий и принципов, а также с приемам критики и оценки, понимая законодательный материал на просто как систему повелений и запретов, а как средство к достижению определенных жизненных целей.

Безусловно, первое пореформенное десятилетие было самым трудным и для науки, и для судебной практики. Первая для полноценной работы должна была проанализировать не только имеющиеся законоположения, но и совместить их с требованиями жизни, оценить новую судебную практику, которую, в свою очередь, нужно было еще накопить. Суды же, оставленные фактически один на один с новым законом, коренным образом изменившим средства и методы их работы, должны были адаптироваться к новому порядку, избавиться от старых и большей частью вредных привычек и стереотипов.

Вместе с тем судебная реформа не явилась причиной, но выступила мощным толчком, ускорившим смену исторических научных изысканий в пользу кропотливой работы над положительным правом. Постепенно исторические исследования уступают свое место сначала попыткам комментирования положительного законодательства, а затем и глубокой и всесторонней оценке его на основе критических рассуждений с исторической, философской, догматической позиций, а в отдельности — и с позиции политики права.

Первые процессуальные работы в догматическом и политико-правовом духе появились еще накануне судебной реформы[8]. После нее объем исследований, особенно с середины семидесятых годов XIX в., значительно возрастает. Множатся формы таких исследований, начиная от журнальной статьи и заканчивая монографическими курсами по гражданскому судопроизводству.

На рубеже, отделявшем стадию «накопления материала» от попыток его теоретической обработки, стоят две книги. Это книга К.П. Победоносцева «Судебное руководство. Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства», изданная в 1872 году, а также монография Н.А. Буцковского «Очерк кассационного порядка отмены решений по Судебным уставам», изданная в 1866 году[9]. Данные работы — не просто экзегеза действующих уставов, но и первые попытки критического осмысления пореформенного гражданского судопроизводства. Развитие цивилистической процессуальной мысли к началу семидесятых годов XIX века можно проследить и на отдельных вопросах, получивших тогда наиболее актуальный характер в судебной практике[10]. Наряду с работами комментаторского толка начинают появляться обстоятельные научные труды, глубоко раскрывающие причины и сущность отдельных явлений гражданского судопроизводства[11].

К концу семидесятых годов XIX века мы подходим, наконец, к такому этапу развития науки гражданского процессуального права, который можно назвать ее «зрелостью». К этому времени процессуальная наука полностью вступает в принадлежащие ей права по систематической научной обработке русского процессуального права.

В известнейшем курсе гражданского судопроизводства, К.И. Малышев в предисловии говорит, что «за подготовительной работой предстоит еще возвести самое здание науки, выяснить общие начала, действующие в системе гражданского процесса, проследить внутреннюю связь между понятиями и положениями законодательства и разрозненными явлениями судебно-практического мира. Чем более растет лес прецедентов, тем более судебная практика нуждается в высшей научной точке зрения, с которой бы возможно было обозреть разнообразные явления действительности и оценивать их»[12]. Методология «Курса», основанная на критико-догматическом и историко-сравнительном методах, гармонично используется автором на протяжении всего изложения материала, давая ценное и приближенное к реальной жизни знание гражданского процесса.

«Курс» явился «высшей формой» представления науки гражданского процессуального права, а среди ученых-процессуалистов он положил традицию (продолжаемую и сегодня) создавать авторские курсы только на основе новейших научных достижений, максимальных творческих возможностей и самоотдачи исследователя.

К концу XIX века в Россию начинают проникать новые научные парадигмы юриспруденции, основанные на идеях Рудольфа фон Йеринга и его последователей о прикладном значении права в реализации интересов общества и государства, получившие впоследствии мировое господство. Показательно, что ближайшая к практике процессуальная наука одна из первых взяла на вооружение новую методологию политики права. Так сложилось, что С.А. Муромцев — главный проводник «социальной школы права», «телеологической юриспруденции», не-

которое время преподавал и гражданский процесс в Московском университете, выступая за более активную роль судьи и его влияние на правотворчество. Многочисленные научные труды С.А. Муромцева имеют огромное значение не только для цивилистической науки, но и для правовой науки в целом.

В этом смысле применительно к гражданскому процессуальному праву можно с уверенностью констатировать, что с 80-х годов XIX века вектор правовых исследований определяется не только догматическими концепциями, но и практической пользой процессуально-правовых конструкций для общества и государства. Так, придерживаясь взглядов социальной юриспруденции, Ю.С. Гамбаров имел свое видение гражданского судопроизводства. Не ограничиваясь историческим и догматическими проблемами, автор полагал определить также его социальное призвание[13]. Взгляд направо и критическое к нему отношение с позиций его пригодности, целесообразности для конкретного общества неуклонно пронес и И.Е. Энгельман сквозь весь период своего творчества, начиная с 50-х годов XIX и заканчивая началом XX столетия[14].

Т.М. Яблочков, основываясь на завоеваниях юридико-философской мысли конца XIX–начала XX века о применении закона методом «свободного нахождения права» и соглашаясь с протестом нового течения против «суеверия в логическую силу растяжения понятий», полагал, что на науку права ложится обязанность выработать принципы судейской деятельности, следуя которым судья при установлении меньшей посылки силлогизма (обстоятельства дела) приходил бы к справедливым решениям[15].

В целом политико-правовую парадигму в своих исследованиях поддерживали и другие ученые, занимающиеся гражданским процессом[16]. Эта новейшая тогда школа позволила взглянуть на гражданский процесс с точки зрения осуществления реальных целей, преследуемых гражданско-правовой защитой, как явлением государственной жизни, а не с точки зрения установления и логически последовательного проведения формально-юридических начал. Такой взгляд не дал свернуть процессуалистам с истинного пути и уйти в отрыв от действительности, как это частично произошло с наукой российского гражданского права под влиянием немецкой пандектистики. Помогли «устоять» против напора немецкой догматики XIX века и основные положения Судебной реформы 1864 года, УГС, построенные в основном на естественно-правовых взглядах и практических постулатах французского правоведения, но не отрицающих при этом значения теории и догмы. «Проверка на прочность» как закона, так и науки в течение всего периода действия УГС только укрепила их связь между собой, подтвердила правильность выбранных в ходе судебной реформы взглядов, обеспечила прогрессивное развитие научной мысли.

Показательно, что это «сочувствие и понимание» к идеям «социального гражданского процесса» сохраняется в России и поныне.

Аргунов В.В.,
доцент кафедры гражданского процесса
Юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова ,
кандидат юридических наук, доцент

[1] *Судебная реформа / под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. М., 1915. Т. 1. С. 311.*

[2] *Юртаева Е.А. Законоведение и законоведы: о юриспруденции и ее деятелях в дореволюционной России // Журнал российского права. 2012. № 2 (доступ из СПС «КонсультантПлюс»).*

[3] *Томсинов В.А. Предисловие к книге «Российские правоведы XVIII–XX веков: Очерки жизни и творчества. Том 1». М., 2007 // СПС «Гарант».*

[4] *Берендтс Э.Н. Связь судебной реформы с другими реформами Императора Александра II и влияние ее на государственный и общественный быт в России. Петроград, 1915. С. 163.*

[5] *Подробнее см.: Великая реформа. К 150-летию Судебных уставов. Т. 1. Устав гражданского судопроизводства / под ред. Е.А. Борисовой. М., 2014. С. 439–475.*

[6] *Васьковский Е.В. Значение судебной реформы в области гражданского процесса // Вестник гражданского права. 1914. № 7. С. 33*

[7] *Яковкин И.И. Очередные вопросы в литературе гражданского процесса в эпоху судебной реформы (Литературное обозрение) // Вестник гражданского права. 1914. № 7.С. 122.*

[8] *К ним относятся магистерская диссертация К.П. Победоносцева «К реформе гражданского судопроизводства» 1859 г. и обстоятельная его статья «О реформах в гражданском судопроизводстве» // Русский вестник. Журнал литературный и политический, издаваемый М. Катковым. 1859. Т. 21. Июнь. Кн. 2. С. 541–581; Т. 22. Июль. Кн. 1. С. 5–34; Кн. 2. С. 153–190; статьи и очерки С.И. Зарудного «Об отделении вопросов о деле и праве в решениях судебных мест», «Законы о доказательствах по французскому гражданскому уставу», монография «Охранительные законы частного гражданского права. Опыт исследования русских гражданских законов» 1859 г. и некоторые другие.*

[9] *Этот очерк переиздан также посмертно в книге Н.А. Буцковского «Очерки судебных порядков по уставам 20 ноября 1864 года». СПб., 1874. С. 1–218.*

[10] *См. подробнее: Оршанский И. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. Кн. 4. С. 1–55; Кн. 5. С. 1–73; Хоткевич А.М. Выкуп родовых имуществ и охранительное судопроизводство. М., 1873; Бенкендорф М. Новый мировой суд по совести // Журнал гражданского и торгового права. 1872. Кн. 6. Декабрь. С. 1069–1115.*

[11] *Великая реформа. К 150-летию Судебных уставов. С. 482–484.*

[12] *Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб., 1874. С. 1.*

[13] *Гамбаров Ю.С. Гражданский процесс. Курс лекций за 1894–1895 академический год. М., 1896.*

[14] *Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912.*

[15] *Яблочков Т.М. Гражданское право и экономическое неравенство // Юридические записки Демидовского юридического лицея. 1912. Вып. 4. С. 477–480, 490.*

[16] *Великая реформа. К 150-летию Судебных уставов. С. 489–502.*

Этические проблемы ювенальной и матуральной юстиции

Современная ювенальная и отчасти в зарубежном варианте матуральная юстиция представляет весьма сложное целое — комплекс концепций и «схем» влияния на детей и подростков (взрослых), описывающих множество конкретно-практических ситуаций воздействия на человека, семью, первичные группы (непосредственное окружение несовершеннолетнего) и социальные институты с целью помощи: несовершеннолетним и взрослым, совершившим противоправный поступок и их семьям, а также потерпевшим и обществу, которые столкнулись с необходимостью защиты и профилактики противоправного поведения. Матуральная ювенальная юстиция, обращенная к решению проблем ресоциализации и помощи взрослым обвиняемым и осужденным, к сожалению, обычно лишена таких механизмов их защиты, а существующие способы и формы типа общественных наблюдательных комиссий, медицинских, психологических и социальных и экспертиз малоэффективны с точки зрения защиты базовых императивов ценности человеческой личности и жизни.

В разных доктринах юстиции функции социального работника различны. В традиционной юстиции с ее доктриной наказания («кары») функции социального работника не определены: социальный работник как специалист появился в России недавно, сходные по своим функциям и профессиональным компетенциям специалисты (психологи, педагоги, медики и т.д.) в традиционном судопроизводстве могут быть привлечены в качестве экспертов, однако их присутствие не только не является обязательным, но и может быть оспорено в связи с достаточностью имеющихся у суда данных о преступлении (событии и составе) и преступнике, его жизнедеятельности. В связи с попытками реализации в стране судебной реформы активно обсуждается вопрос о дополнении общей юстиции специализированными элементами, которые позволяли бы защищать права обвиняемых, максимально учитывать при расследовании, определении и исполнении наказания особенности личности и жизни человека, личностные и межличностные предпосылки и последствия совершенного преступления, а также возможности не карательного, а восстановительного правосудия. Попытка преодолеть карательный модус традиционной юстиции в рамках ставшей за рубежом классической ювенальной юстиции, с ее доктриной защиты (прав) несовершеннолетнего, привела к тому, что для социального работника наиболее значимыми по-прежнему оказываются экспертные функции. Однако экспертная деятельность направлена на помощь в защите прав несовершеннолетнего: не столько как подсудимого, сколько как человека, одного из жертв ситуации наряду с потерпевшим. Отстаивание прав несовершеннолетнего, как показала зарубежная практика, осуществляется подчас в ущерб нравственным императивам, в том числе императиву искупления и прощения. Социальный работник, а в его лице и общество, игнорируют факт преступления ради ложно понятой «гуманности»: асимметрия карательной

доктрины правосудия, центрированной на обязанностях и обязательствах личности перед обществом, сменяется асимметрией доктрины защиты прав, центрированной на обязанностях общества перед личностью, правах личности вне связи с ее обязанностями.

Парадигма реабилитации и защиты предполагает индивидуализацию обращения, основана на медицинской модели, объясняющей преступное поведения как симптом скрытых нарушений, при которых преступление было менее значимо, чем реабилитационные услуги для исцеления таких предполагаемых нарушений. Поэтому в начале становления ювенальной юстиции упор делался на ресоциализации подростков как помощи в решении их специфических проблем, нужд, а не только на ослабление криминализирующих общество социальных факторов, комплексную работу с семьями как первичными группами социализации и с иными институтами социализации, с правонарушителями и пострадавшими от них гражданами. Однако ювенальная юстиция и «защита детства» — не одно и то же: социальной работе необходимо обращение к подходам и технологиям восстановительного правосудия. Карательный и реабилитационный подходы, отмечает Г. Бейзмор[1], по своей сути односторонни. В первом случае цель — наказание правонарушителя, лишенного возможности исправить содеянное, отсутствие учета потребностей жертвы. Во втором случае — воздействие на преступника путем индивидуализации обращения, исключая остальных участников, игнорирование проблемы ответственного поведения несовершеннолетнего правонарушителя. Восстановительный подход охватывает все аспекты для успешного разрешения конфликтов пострадавших и правонарушителей, которые, кроме того, находятся в конфликте с нормами права. Таким образом третий, восстановительный подход, осуществляется в рамках доктрины понимания. Он является попыткой и юридически, и психологически грамотно, в соответствие с существующими УК РФ, исходя из особенностей внешних и внутренних обстоятельств правонарушения (преступления), осуществлять анализ причин правонарушения (преступления), вероятных тенденций и условий преобразования дальнейшего поведения жизнедеятельности ребенка или подростка в категорию социально неопасного. Термином «восстановительная ювенальная юстиция» Г. Бэйзмор обозначил проект ювенальной юстиции «нового поколения», извлекшей уроки из недостатков классической модели, центрированной на защите прав несовершеннолетнего, а также из опасности возврата к карательной доктрине правосудия, игнорирующей права несовершеннолетнего, его индивидуальность и возможности восстановления гармоничных отношений с обществом. Суть правосудия — помочь жертве и правонарушителю разрешить конфликт: преступление это насилие, вред, причиненный другому человеку — не только поступок против государства и общества, преступление связано с нанесением вреда конкретному субъекту и порождает у совершившего лица обязательства по исправлению причиненного вреда (ответственность). Жертва преступления также несет ответственность за ситуацию: наличие и характер этой ответственности — вопрос, подлежащий изучению социальным работником.

Инициируемый социальным работникам процесс социальной реабилитации и саморазвития подростка или взрослого, попавших в сферу уголовного правосу-

дия, можно назвать манипулированием интересами человека, его жизнью в привычной среде и процессом развития, если бы при этом социальный работник, работающий в тесном контакте с судьей, не придерживался требований по отношению к соблюдению основных прав человека, зафиксированных в Конвенциях о правах ребенка и человека вообще. Однако деятельность социального работника гарантирует соблюдение конкретных человеческих прав конкретного субъекта, а обстановка, в которой он вынужден жить, напротив, являет собой пример большего или меньшего нарушения его прав, в том числе права на социально-психологическую и правовую защищенность.

Доктрина понимания предполагает, что в организации восстановительной работы нельзя оставлять вне внимания преступное поведение, его психологические и социальные предпосылки и последствия для подростка/ребенка и его жертв. Подросток и взрослый должны выступать не только как получатель социально-психологических услуг, но как субъект разрешения ситуации, в которую он попал, от поступков которого зависит нормализация самочувствия жертвы, возмещение ущерба и налаживание отношений с обществом.

Продуктивность сотрудничества институтов юстиции и социальной работы очевидна, однако с учетом негативных сторон различных моделей и связанных с ними опасений граждан России беспокоит угроза получить вместо помощи еще один инструмент диктатуры**: вытекающая из принципов ювенальной и матуральной юстиции возможная диктатура социальных служб над семьями и жизнями «подзащитных» проявляется, например, в** широком вмешательстве в их жизнь и дела семьи. В целом введение ювенальной, а затем и матуральной юстиции как института защиты прав и реабилитации обвиняемого и/или осужденного — начало процесса общей гуманизации отношения государства к людям, формирования гражданского общества и усиления влияния общественных структур на правосудие. Этот процесс в настоящее время сталкивается с массой трудностей, поскольку в сохранении традиционной для России карательной модели правосудия, активно препятствующей попыткам ее общественного контроля, заинтересованы практически все участники уголовного процесса, кроме обвиняемого и его близких. Инициатив и реальных шагов по реформированию и гуманизации судопроизводства и смежных процедур с их стороны ожидать не следует, напротив, нужно понимать, что узаконенное и существующее в виде уголовного наказания насилие над человеком, обвиненным в том или ином преступлении, является всего лишь узаконенной формой рабства. К ней применимы все свойственные отношениям рабства характеристики, включая целенаправленную десоциализацию и разрушение связей человека с миром. Материальная и иная заинтересованность в осуждении граждан у представителей правоохранительных и правозащитных структур активно препятствует нововведениям в служебно-исполнительной и смежных практиках.

Ожидать быстрых и продуктивных перемен в отношении государства к его гражданам, а также — отношений граждан к сами себе и миру — в направлении соблюдения нравственных норм, защиты чести и достоинства — не приходится. Нынешний этап социальной аномии и коррупционного бюрократизма

в развитии России этого не предполагает. Именно поэтому общественность с такой тревогой восприняла внедрение института ювенальной юстиции: как попытку расширительной трактовки задачи «принятия мер административного и уголовного воздействия к лицам, нарушающим права несовершеннолетних», в том числе к учителям, родителям, иным лицам из близкого окружения. Общественность увидела в ювенальной юстиции попытку государства средствами ювенальной юстиции (социальных служб, сотрудничающих с судами) монополизировать процессы управления развитием личности, в том числе подчинить семью, воспитание в ней ребенка полному контролю государства. Оставив в стороне вопрос о том, насколько точно общественность оценила намерения государства, отметим, что такая возможность более вероятна, чем реальная попытка защитить несовершеннолетнего преступника и помочь ему реабилитироваться, в том числе вместе с семьей.

Социальные работники далеко не всегда свободны от тенденций манипулирования чужими жизнями и состоянием, а представители институтов, принимающих жизненно определяющие решения о совершеннолетних и несовершеннолетних обвиняемых, привыкшие судить всех, кроме себя самих, защищать корпоративные интересы и интересы государства больше, чем декларируемые приоритетными права человека, тем более. Распространенные профессиональные и личностные деформации сотрудников правоохранительных и правозащитных органов России на фоне повсеместной и высокоорганизованной коррупции надежд на быстрые продуктивные перемены в правосудии России не оставляет. Поэтому вопрос о том, будут ли несовершеннолетние и особенно совершеннолетние, их семьи, окружение (общины) сотрудничать со специалистами в ювенальной юстиции — весьма спорный.

Пока в основу законов государства не будут положены законы нравственности, пока гуманизм как защита человечности, уважительного отношения человека к человеку, защиты прав человека, его жизни и достоинства не станут приоритетами не только социальной работы, но работы всех иных институтов, включая правоохранительные, надежды на продуктивность ювенальной юстиции и матуральной юстиции бессмысленны[2]. Однако если говорить о перспективах ювенальной и матуральной юстиции в России, то важно отметить: доктрина понимания и восстановительный модус правосудия могут быть и должны быть приложены к реорганизации системы правосудия не только в отношении несовершеннолетних, но и взрослых преступников. Попытки игнорировать проблемы взрослой преступности приводят лишь к еще одной форме социальной несправедливости: проблеме эйджизма как дискриминации людей в рамках правосудия по возрастному признаку — яркое отражение нарушения принципа справедливости и равенства людей пред законом. Если право на правовую и социально-психологическую защищенность предоставляется лишь несовершеннолетним обвиняемым и осужденным, то это воспринимается как разрешение или приглашение к совершению преступлений несовершеннолетними, к развитию и эксплуатации ювенальной преступности — матуральной.

Восстановительная работа и сопровождение взрослых преступников, особенно в ситуации карательного правосудия, выраженной коррупции в правоохрани-

тельной, правозащитной и смежных с ними областях, должна учитывать нужды любого человека независимо от возраста, опираться на стремление людей, попавших в ситуацию уголовного преследования и судебного следствия, к восстановлению продуктивных связей с обществом. Идет ли речь о «справедливо заслуженном» или абсолютно несправедливом наказании: продуктивной доктриной работы с людьми, попавшими в ситуацию конфликта с законом и/или с более или менее соблюдающими закон и нравственные императивы представителями закона, является доктрина понимания. Она предполагает внедрение принципов безоценочного всестороннего осмысления произошедшего, учет личностных особенностей обвиняемых и осужденных, особенностей окружающей их семейной, профессиональной и т.д. среды, а также особенностей самой судебно-правовой системы, призванной защищать законность в отношении всех граждан, включая обвиняемых и осужденных, а не только потерпевших.

Реформирование судебной системы России в направлении ее гуманизации и общественной прозрачности — насущная необходимость: в настоящее время работа полиции, прокуратур, адвокатур и судов России и СНГ, занимающих далеко невысокие позиции в мировых списках рейтингов стран по соблюдению законности и прав своих и чужих граждан, нередко является не более чем прибыльным корпоративным бизнесом, состоящим в различных формах вымогательства и насилия, осуществляемых в виде карательных акций в отношении граждан, лишенных подчас минимальной правовой защищенности, в том числе низкой юридической грамотности. Поэтому помимо того, чтобы понять преступника или подозреваемого в преступлении человека, социальный работник призван помочь этому человеку понять происходящее с ним — как в ходе досудебного расследования, судебного разбирательства, так и после освобождения (в случае отбывания наказания или оправдания и последующей реабилитации). Общественный контроль за соблюдением прав обвиняемых и осужденных, в том числе контроль и помощь социальных работников — насущная необходимость[3]. В ситуации ее осуществления нужно, однако, помнить, что даже получение медицинской помощи обвиняемым или осужденным людям в России представляет большую проблему: принципы и манеры ее оказания таковы, что имеются случаи выдачи родственникам трупов оправданных, а уровень заболеваемости среди обвиняемых, осужденных и их близких существенно превышает и так довольно высокие статистические показатели заболеваемости в России и СНГ. Врачи так называемых пенитенциарных учреждений, следственных изоляторов, не говоря уже о врачах поселений, нередко оказываются настолько немотивированными в отношении помощи людям и выполнении своих прямых обязанностей, что открыто заявляют о своем нежелании помогать людям.

Эти состояния, неоднократно описанные как связанные с деструкцией нравственных основ жизнедеятельности состояния психологического выгорания и профессиональной деформации специалистов помогающих профессий, в ситуации лишения человека свободы фактически угрожают его жизни[4]. Поскольку произвол в отношении заключенных и преследуемых считается нормой, возможность отстоять права человека как жертвы правоохранительной системы можно

только через Европейский суд по правам человека: при условии, что у заключенных достаточно знаний и упорства отстаивать собственную свободу, честь и жизнь. Большинство людей, страдающих по вине карательного правосудия, перенасыщенного коррупцией и профессиональными деформациями работников, избегают жаловаться. Они не верят в возможности что-то изменить, быть кем-то услышанным: страдания обвиняемых и осужденных, связанные с их бесправием и социально-психологической депривацией, игнорируются, насилие в отношении обвиняемых и осужденных полагается естественным, не требующим ограничений.

Кроме того, рядом с ними, в условиях почти полного лишения человеческих прав, достоинства, преступной ресоциализации, живут люди, которым просто некому и «бесполезно» жаловаться: опыт выученной беспомощности перекрывает в человеке способность сопереживания другим, активизирует присвоение моделей насильственного взаимодействия, вызывая прогрессирующую десоциализацию. Отсутствие возможности контролировать события собственной жизни, наблюдение и взаимодействие с беспомощными людьми, отсутствие самостоятельности в детстве, стремление окружающих сделать или решить все вместо ребенка приводят к трем формам проявлений выученной беспомощности: неспособности действовать, активно вмешиваясь в ситуацию, неспособности обучаться эффективным действиям в трудных ситуациях, подавленности, возникающей из-за переживания бесплодности собственных действий[5]. Ни институт социальных работников, ни педагогии и психологи этих учреждений, ни помощь церкви в такой ситуации не спасает. «Административный восторг» сотрудников правоохранительной системы, связанный с переживанием неограниченной власти над жизнью человека, обвиненного или осужденного как преступник, а также многочисленные «побочные доходы» специалистов правоохранительной и правозащитной систем служат сохранению карательной доктрины. «Презумпция невиновности» все больше становится декларацией. Специалисты социальной работы, правозащитники, обвиняемые и их родственники чаще сталкиваются с «презумпцией виновности», связанными с нею императивами расправы: преступникам предлагаются не возможности «погасить» свой долг перед обществом, а меры, пресекающие преступления, в том числе парадоксально-профилактического («впрок») наказания.

В настоящее время система ювенальной юстиции только формируется на уровне локальных экспериментов в правозащитной сфере. Их опасность связана лишь с тем, чтобы руководители этих программ придерживались гуманистической идеологии работы с несовершеннолетними правонарушителями. Однако состояние правозащитных организаций в России таково, что рассчитывать на гуманизм последних можно относительно. Поэтому, несмотря на все достоинства ювенальной юстиции как идеи гуманной формы работы с преступившим закон человеком, ключевым, определяющим успех этой формы вопросом, является вопрос о готовности государства и гражданского общества вести целенаправленную работу по развитию человеческих отношений. Сами по себе законы, во многом лишенные связи с обеспечивающими развитие и жизнь общества и государства

нравственными законами, сохранению человеческого достоинства, не способствуют. Реформа юстиции, правоохранительной и правозащитной систем, в рамках доктрины понимания, включает:

1) практическую реализацию индивидуального подхода к преступлениям и преступникам в направлении ориентации на изучение социально-психологических особенностей и обстоятельств преступления;

2) переориентацию на обеспечение правовой и социально-психологической защищенности потерпевших и обвиняемых (осужденных), их реабилитацию в направлении ресоциализации, ответственного и гуманного поведения;

3) широкое включение общественных, негосударственных структур в механизмы правосудия, структурную и смысловую трансформацию правосудия и правоохранительной системы в преобразующем диалоге с обществом;

4) профилактику и преодоление существующих нарушений в деятельности специалистов правоохранительных, правозащитных и эдологических структур: использования полномочий в целях насилия и обогащения;

5) внедрение гуманизирующих взаимоотношения общества, государства и личности технологий социальной работы не только в ювенальную, но и общую юстицию, смежные с ними структуры и институты.

Понимание как преобразующий диалог — ключ к самым разным проблемам современной юстиции и эдологии, путь к гармонизации общественного и государственного бытия.

Арпентьева М.Р.,
старший научный сотрудник кафедры психологии развития и образования
Калужского государственного университета,
кандидат психологических наук, доцент

Литература

1. *Воронова Е.Л., Мацкевич Ю.Д. К вопросу о необходимости создания специализированной судебной системы по делам несовершеннолетних в Российской Федерации. № 3. 2012. С. 3–7.*
2. *Марковичева Е.В. К вопросу об участии социальных работников в уголовном судопроизводстве по делам в отношении несовершеннолетних // Вопросы ювенальной юстиции. 2013. №2. С. 11–15.*
3. *Шувалов В.В. Организационно-правовые и криминологические проблемы создания системы ювенальной юстиции в России // Вопросы ювенальной юстиции. 2013. № 6. С. 3–6.*

---

[1] *Бэйзмор Г. Три парадигмы ювенальной юстиции // Восстановительная ювенальная юстиция. Практическое издание. Пермь: Изд-во ПОНИЦАА, 2006. С. 6–36.*

[2] *Кулагин М.А. Ювенальная юстиция: дискуссии о видах и формах классические модели англосаксонской, континентальной, австралийской ювенальной юстиции // Криминологические проблемы управления социальными процессами в современной России. Ученые записки ИУБиП. Ростов н/Дону: ИУБиП, 2007. С. 99–105; Ладягин Ю.С. «Русский административный восторг», или почему у России нет шансов на выздоровление // Проблемы теории и практики управления. 2005. № 3. С. 8–15; Сафуанов Ф.С. Судебно-психиатрическая экспертиза в уголовном процессе. М.: Смысл, Гардарика, 1998. 192 с.*

[3] *Шестаков К.А. и др. Ювенальная юстиция: суть проекта. М.: Концептуал, 2011. 100 с.*

[4] *Водопьянова Н.Е., Старченкова Е.С. Синдром выгорания. СПб.: Питер, 2008. 358 с.*

[5] *Seligman M.E.P. Helplessness: on depression, development, and death. New York: W.H. Freeman, 1992. 250 p.*

Общественная экспертиза законопроектов

Важнейшим направлением взаимодействия гражданского общества и государства является общественный контроль со стороны институтов гражданского общества за деятельностью органов государственной власти.

А.В. Куракин считает, что «любое демократическое общество должно заботиться о совершенствовании контрольных механизмов. При этом подлинно демократический контроль сводится не только к контролю за своими гражданами, но и за всеми без исключения институтами, наделенными государственно-властными полномочиями…»[1].

21 июля 2014 г. был принят Федеральный закон № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в РФ».

Новый федеральный закон устанавливает правовые основы организации и осуществления общественного контроля за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия.

Основной целью деятельности органов общественного контроля является общественная оценка деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций[2].

Одной из форм общественного контроля является общественная экспертиза.

Под экспертизой обычно понимают исследование, требующее специальных знаний и умений, какой-либо проблемы, процесса или явления с обязательным представлением мотивированного заключения.

Экспертиза находит все более широкое применение в жизни государства, распространяясь на новые сферы деятельности: экономическую, техническую, криминалистическую, судебную, антикоррупционную и иные.

Проведение общественной экспертизы основано на следующих принципах: публичности и открытости; качества и ответственности (нормативный правовой акт должен соответствовать по содержанию, по форме требованиям законодательства; при его разработке должны учитываться правовые, экономические, социальные аспекты, он должен иметь подробную и вместе с тем логическую, четкую структуру, быть доступным для понимания и использования); социальной значимости; репрезентативности.

Целью общественной экспертизы является согласование общественно значимых интересов граждан Российской Федерации, общественных объединений, органов государственной власти и органов местного самоуправления. Общественная палата проводит экспертизу проектов законов Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации, проектов федеральных кон-

ституционных законов и проектов федеральных законов, затрагивающих вопросы государственной социальной политики и конституционных прав граждан Российской Федерации в области социального обеспечения, обеспечения общественной безопасности и правопорядка.

Инициаторами проведения общественной экспертизы могут быть Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по правам ребенка, Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей, уполномоченные по правам человека, по правам ребенка, по защите прав предпринимателей, по правам коренных малочисленных народов в субъектах Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, Общественная палата Российской Федерации, общественные палаты субъектов Российской Федерации, общественные палаты (советы) муниципальных образований и иные субъекты общественного контроля.

К проведению общественной экспертизы привлекаются:

— юридические лица (объединения некоммерческих организаций, деятельность которых направлена на развитие гражданского общества в Российской Федерации и относится к сфере их уставной деятельности (далее — организации));

— физические лица, обладающие научными и практическими знаниями, необходимыми для проведения экспертизы, удовлетворяющие следующим требованиям:

— высшее и (или) послевузовское профессиональное образование, ученую степень по направлению, соответствующему профилю экспертной деятельности;

— предшествующий стаж практической работы по профилю экспертной деятельности не менее 10 лет;

— знание международных актов и законодательства Российской Федерации в области соответствующей экспертной деятельности;

— умение проводить необходимые исследования, оформлять по их результатам соответствующие документы и заключения экспертизы.

Так, Т.В. Троицкая отмечает: «Условием, необходимым для проведения эффективной экспертизы, является наличие: заинтересованности в ее проведении, экспертного потенциала, достаточного для привлечения экспертов и обеспечения их независимости, а также информационной доступности»[3].

Экспертизу нормативно-правового акта следует рассматривать как один из элементов системы социального порядка, функционально ориентированной на обеспечение правового регулирования общественных отношений, возникающих между субъектом и объектом воздействия.

В настоящее время новый федеральный закон дает определение общественной экспертизы, под которой понимаются основанные на использовании специальных знаний и (или) опыта специалистов, привлеченных субъектом общественного контроля к проведению общественной экспертизы на общественных началах, анализ и оценка актов, проектов актов, решений, проектов решений, документов и других материалов, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципаль-

ных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, проверка соответствия таких актов, проектов актов, решений, проектов решений, документов и других материалов требованиям законодательства, а также проверка соблюдения прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций.

Т. Целютина отмечает, что роль общественной экспертизы заключается в том, что именно она может стать социальным институтом, учитывающим и выражающим консолидированное мнение организованных гражданских структур по актуальным вопросам государственной и социально-экономической политики: приоритетам законотворческой деятельности, федеральным программам и механизмам их реализации; вопросам проведения социальных реформ и возможности включения творческого потенциала гражданских инициатив[4].

Особенностью общественной экспертизы является ее направленность на выявление социальных условий и факторов развития ситуаций.

А.А. Богородский в этой связи отмечает, что именно общественные палаты сегодня играют ведущую роль в системе общественной экспертизы в нашей стране[5].

Результаты экспертизы в целом зависят от многих факторов: от квалификации эксперта, достоверности и полноты аналитических и фактических материалов, задач, поставленных перед экспертами, и т.д.

Таким образом, общественная экспертиза в законодательном процессе — это инициируемые государственным органом или институтами гражданского общества и осуществляемые последними процедуры установления соответствия проектов законов и решений органов государственной власти стандартам и интересам общества, правам и свободам человека и гражданина.

В общественном контроле объединены два начала, чье взаимодействие теоретики гражданского общества описывают как конкуренцию и противостояние — институт гражданского общества и институт государства.

Арутюнян Р.Э.,
заведующая кафедрой теории и истории государства и права
Пятигорского государственного лингвистического университета,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Богородский А.А. Общественная экспертиза в законодательном процессе // Юридический вестник. Межвузовский сборник научных трудов. Пенза, 2006. Вып. 21. С. 87–96.*
2. *Куракин А.В. Парламентский контроль // Бельский К.С. Полицейское право: лекционный курс / под ред. канд. юрид. наук А.В. Куракина. М.: Дело и Сервис, 2004. С. 773.*
3. *Троицкая Т.В. Понятие и юридическая природа общественной экспертизы // Юридический мир. 2006. № 9. С. 65–70.*
4. *Федеральный закон «Об основах общественного контроля в РФ» от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».*
5. *Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ (ред. от 20 апреля 2014 г.) «Об Общественной палате Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 15. 11 апреля. Ст. 1277.*
6. *Целютина Т. Общественная экспертиза законопроектов: глобальная система социального контроля и гражданского участия // Закон и право. Белгород. 2006. № 12 (30).*

[1] *Куракин А.В. Парламентский контроль // Бельский К.С. Полицейское право: лекционный курс / под ред. канд. юрид. наук А.В. Куракина. М.: Дело и Сервис, 2004. С. 773.*

[2] *Федеральный закон «Об основах общественного контроля в РФ» от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *Троицкая Т.В. Понятие и юридическая природа общественной экспертизы // Юридический мир. 2006. № 9.*

[4] *Целютина Т. Общественная экспертиза законопроектов: глобальная система социального контроля и гражданского участия // Закон и право. Белгород. 2006. № 12 (30).*

[5] *Богородский А.А. Общественная экспертиза в законодательном процессе // Юридический вестник. Межвузовский сборник научных трудов. Пенза, 2006. Вып. 21. С. 87–96.*

Общая характеристика «дополнительного постановления об устройстве гильдий и о торговле прочих состояний» Российской империи 1824 г.

Проблему развития гильдейского законодательства XIX в. рассматривали в основном российские дореволюционные исследователи, такие как П. Муллов[1], А. Градовский[2], И.И. Дитятин[3], А.А. Кизеветтер[4], М.П. Щепкин[5] и др., а также представители советской и белорусской историографии П.Г. Рындзюнский[6], А.М. Карпачёв[7]. В их работах речь идет о реализации законодательства, касающегося купеческого сословия в целом на территории Российской империи.

В начале XIX в. возникла необходимость изменения системы городского самоуправления Российской империи в сторону его подчинения общегосударственному бюрократическому аппарату и введения в его органы на решающие места представителей дворянства и чиновничества. Предпринимались уже практические шаги для осуществления этих намерений, но дело завязло в высших правительственных учреждениях[8].

Подготовка реформы городского самоуправления сочеталась с возникшей для правящих кругов потребностью существенно изменить соотношение прав различных сословий на участие в хозяйственной жизни, то есть пересмотреть податную систему в российских городах с целью увеличения налогов. На первый план вышло преобразование податной системы, связанной с наиболее глубокими и существенными сторонами городской жизни, которое вылилось в 1824 г. в «Дополнительное постановление об устройстве гильдий и о торговле прочих состояний», или гильдейскую реформу, автором которой был министр финансов Е.Ф. Канкрин[9].

Обсуждение гильдейского положения Е.Ф. Канкрина в Государственном совете продолжалась около года (с 12 декабря 1823 г. по ноябрь 1824 г.) и было подписано императором Александром I 14 ноября 1824 г.[10] В соответствии с ним по торговле и промышленности устанавливались шесть разрядов промысловых свидетельств. Первые два разряда промысловых свидетельства давали права одинакового характера, различие состояло лишь в объеме допускаемой промысловой деятельности. Обороты по первому разряду свидетельств могли быть безграничны, а по второму ограничивались. У держателей свидетельств второго разряда в одной партии должно было быть не больше, чем 50 тыс. руб., а размер годового оборота по торговле не должен был превышать 300 тыс. руб.[11] Брать казенные подряды и откупы, а также заключать частные договоры и маклерские условия эти торговцы могли лишь на сумму в пределах до 20 тыс. руб.

Промышленники третьего разряда имели право содержать в своем городе «фабрики и заводы» по особому списку отраслей, а кроме того и другие небольшие домашние заведения и «станы» с числом не более 32 наемных рабочих[12]. В особый список было включено 35 отраслей промышленности, представленных

обычно небольшими предприятиями: кожевенными, табачными, лесопильными, пищевыми и т.д.

Торговцы четвертого разряда — торгующие мещане и крестьяне не могли иметь фабрик и заводов. Им разрешалось владеть только небольшими домашними предприятиями, которые должны были иметь не более 8 наемных рабочих. При большем количестве — до 16 человек — владелец должен был брать дополнительное промысловое свидетельство, а имея свыше 16 человек, обязывался уже переходить в высший разряд[13]. Все товары, которые могли продавать представители 4-го разряда, были разделены на список «А», куда входили крестьянские и некоторые другие товары — мелочные, подержанные и ветхие (мебель, книги). Ими торгующие мещане и крестьяне могли торговать в лавках, в гостиных дворах и других «публичных помещениях». Торговцы 4-го разряда могли продавать и другой товар, определяемый другим списком — «Б», но только в мелочных лавочках, расположенных в подвалах домов и др.[14] Список «Б» включал в себя разные бакалейные и съестные продукты, а также «колониальные» товары.

Не только фабрики и заводы, но и «домашние заведения» были недоступны владельцам пятого разряда свидетельств (посадские, то есть мещане, не взявшие торговых свидетельств, и крестьяне, торгующие по свидетельствам 5-го разряда). Они могли обладать только «станами», работая с помощью не более 3 наемных рабочих[15]. Таким образом, по своей экономической сущности это были ремесленники. Они могли торговать лишь в будках, лотках и столах товарами своего собственного производства и мелочью, перечисленной в особом реестре под литерой «В». С этим товаром они имели право выезжать на ярмарки и сельские торги[16].

Существовал еще и шестой разряд плательщиков промыслового обложения — мелкие промышленники и торговцы из среды крестьян. В разделении их не было четкости, хотя разница в ценах за свидетельство была довольно значительной (цена свидетельства 5-го разряда — 40 руб., а 6-го — 25 руб.). Торгующие крестьяне 5-го и 6-го разряда вместе делили между собой промысловые права посадских. По гильдейской реформе 1824 г. купцы I и II гильдий должны были платить: а) гильдейскую подать по 4% с капитала; б) на водные и сухопутные пути сообщения по 10% с податного рубля; в) на земские повинности 1/4% с капитала; г) на городские повинности по 1/4%[17].

В различных губерниях Российской империи гильдейская реформа Е.Ф. Канкрина была реализована с определенными спецефическими особенностями. Так, например, для «двух Белорусских, двух Литовских и Минской губернии», так как в них практически не было купцов I гильдии, а были купцы II и в основном III гильдий, полагалось платить в течении 10 лет уменьшенную льготную подать: а) гильдейские подати по 1/5% с капитала; б) на водные и сухопутные пути сообщения по 10% с податного рубля; в) на земские повинности 1/4% с капитала; г) на городские повинности по 1/4%[18]. Постановлялось, что купцы в западных льготных губерниях, которые имели дома в губернских городах, не могли быть записаны в уездном городе[19]. Купцы III гильдии платили: а) гильдейские подати по 2/5% с капитала; б) на водные и сухопутные пути сообщения по 10% с податного рубля; в) на земские повинности 1/4% с капитала; г) на городские повинности по 1/4%[20].

Торг в местечках белорусских губерний подлежал тем же правилам, что и в городах, но «чтобы вольные люди и евреи, в них живущие, были записаны в город того уезда, где местечко находится»[21]. Шляхтичи белорусских губерний, которые не имели крестьян и желали заниматься городскими промыслами, должны были записаться в купцы или взять свидетельства торгующих мещан по принадлежности. Если кто-то из шляхтичей занимался посадским промыслом и не записался в сословие мещан, то он должен был взять свидетельство 6-го рода, а где по местным городским положениям он платил особые повинности в казну, то должен был и впредь платить их[22]. Торгующие в белорусских городах крестьяне находились в юрисдикции магистратов и ратуш[23].

Евреи в белорусских губерниях, которые не были записаны по принадлежности, не допускались к подрядам и откупам и не могли производить оптовую продажу. Евреи могли получить свидетельство на право торговли только в тех губерниях, где им разрешалось постоянное жительство[24]. Контроль за торговлей и соблюдением правил, указанных в гильдейском положении 1824 г., в городах возлагался на городские думы, магистраты и ратуши, которые регулярно должны были делать отчеты в казенные палаты[25]. Не могли производить купеческой и мещанской торговли и промыслов без взятия установленных для крестьян свидетельств свободные хлебопашцы, вольные люди в белорусских губерниях и поселяне разных наименований, принадлежавшие к числу казенных крестьян: однодворцы и др.[26]

Городским думам и ратушам запрещалось отдавать городские лавки и другие торговые заведения в наем с предоставлением наемщикам каких-либо прав торговли, которых они до этого не приобрели[27].

В целом городским думам и ратушам гильдейское положение 1824 г. придавало новое значение и функции, что должно было укрепить их позиции в административной системе. Так, для контроля за торговлей в городах при думах из среды купцов, заслуживших особое доверие городского общества, создавались особые торговые депутации, члены которых (3–7 человек), каждый в отдельности, наделялись большими полномочиями[28]. «Сим депутатам, — говорилось в законе, — открыт вход во все лавки, торговые заведения и дома, где производится торг, с обязанностью иметь надзор и на биржах»[29]. Получение торгового свидетельства обуславливалось представлением удостоверения городской думы и ратуши или волостного правления и сельского начальства об уплате всех государственных, земских и городских повинностей.

В 30-х гг. XIX в. со всей ясностью обнаружилась несостоятельность политики Е.Ф. Канкрина, в частности, такого крупного закона, инициированного им, как гильдейское положение 1824 г. Сразу же после его введения во всех губерниях Российской империи развернулось массовое движение протеста против новой податной системы, в котором участвовали мелкие промышленники города и деревни, тесно связанные с городскими промыслами разных категорий, крестьяне, мещане и купцы III гильдии. Протест выражался в массовом написании прошений в государственные органы против неравномерности обложения акцизом, основанном на сословном начале, а также значительном подъеме крестьянского движения, направленного против арестов за невыполнение промысловой пошлины[30].

Царское правительство вынуждено было пойти на коренное исправление гильдейского положения 1824 г. Тремя последовавшими друг за другом указами от 31 августа 1825 г.[31], 11 июля 1826 г.[32] и 20 декабря 1827 г., посвященными внесению дополнений в гильдейскую реформу 1824 г.[33] были переделаны все наиболее существенные разделы гильдейского положения и ликвидированы все те пункты, которые в наибольшей степени придавали ему реакционный характер. Податные льготы купцам ограничивались лишь тем, что в 1826 г. плата за свидетельство III гильдии с 220–132 руб. понизилась до 150–100 руб. После понижения вдвое пошлины торгующих мещан в 1825 г., на следующий год этот разряд плательщиков был отменен. Посадские и торгующие мещане вновь слились в едином мещанском сословии. Понизилась плата за приказчичьи свидетельства с 80 до 50 руб., причем они стали едиными[34].

Наиболее существенные изменения произошли в обложении промыслового крестьянства Российской империи. 11 июля 1826 г. были упразднены свидетельства 5-го и 6-го разрядов, а мелкие крестьянские промыслы вновь стали свободными от обложения[35]. Фактически были отменены списки товаров, доступных для продажи мещанам и посадским. Теперь они могли торговать всем. Им лишь запрещалось достигать по объему своих оборотов торговли купцов III гильдии. Горожане могли значительно расширить территорию торговой деятельности, заводить свои лавки в селениях и т.д. Разрешалась закупка товаров везде не только мещанам и посадским, но и крестьянам. Только продажа их по-прежнему территориально ограничивалась. Мещанам была разрешена лавочная торговля в рядах всем, кроме чая и сахара[36].

Пересмотр гильдейского положения 1824 г. затянулся до конца 30-х годов XIX в. и 9 ноября 1839 г. в специальном указе были выработаны новые промысловые пошлины в исчислении серебром[37]. Поскольку этот указ имел обобщающее значение, то его можно рассматривать как завершение всей работы по упорядочению промыслового обложения в Российской империи в первой половине XIX в.

В стоимость торгового свидетельства купца входили пошлины с капитала (по 4% с купцов I и II гильдии и по 2,5% с купцов III гильдии, платящих наивысший оклад) и сбор на поддержание путей сообщения (по 10% от размера пошлины с капитала для купцов всех гильдий)[38].

Таким образом, Е.Ф. Канкрин в гильдейском положении 1824 г. использовал ограничения, направленные на предотвращение дальнейшего развития предприятий капиталистического типа. Все гильдейское положение Е.Ф. Канкрина проникнуто антибуржуазной направленностью. Он выступил сторонником строгой регламентации промыслов и упрекал законодательство последних десятилетий XVIII в., в частности, Городовое положение 1785 г. Екатерины II за его «неопределительность», давшую слишком большую свободу для предпринимательства[39]. Меры, предложенные Е.Ф. Канкриным, оказались непригодными в новых условиях экономической жизни Российской империи и носили реакционный характер. Как раз не сложные, а простые производства в небольших мастерских делались основой крупных, хотя часто еще рассеянных капиталистических предприятий.

Поэтому введение гильдейского положения 1824 г. отразилось самым тяжелым образом на огромной массе мелких промышленников.

Гильдейское положение 1824 г. совершило целый переворот в городском самоуправлении Российской империи. Так, в параграфах 30, 31, 32 «Дополнительного постановления об устройстве гильдий» устанавливались градации выборных должностей в городах, а именно определялось, какие должности доступны для той или иной группы городского населения. Мещане по этим разделам могли занимать только депутатские должности, а остальные, более высокие места, лишь «когда купцы не пожелают принять их»[40]. По смыслу закона такие должности как член шестигласной думы, городской староста, ратман, бургомистр являлись привилегией купечества и только в случае незаполнения их купцами могли замещаться мещанами. Так царское правительство, в сущности, покончило с идеей всесословного представительства в городах Российской империи, провозглашенной Городовым положением 1785 г.

Атрушкевич М.М.,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Академии управления при Президенте Республики Беларусь,
кандидат исторических наук, доцент

Литература

1. *Градовский А. История местного управления. СПб., 1875. Т. 1. 103 с.*
2. *Дитятин И.И. Устройство и управление городов России: в 2 т. СПб.; Ярославль, 1875–1877. 507 с.*
3. *Карпачев А.М. Социально-экономическое развитие городов Беларуси во второй половине XVII–XVIII вв.: дис. … д-ра ист. наук. Минск, 1969. 509 с.*
4. *Кизеветтер А.А. Городовое положение Екатерины II 1785 г. М., 1909. 473 с.*
5. *Мулов П. Историческое обозрение правительственных мер по устройству городского общественного управления. СПб., 1864. 196 с.*
6. *ПСЗРИ. Собрание 1-е: Т. 39. № 30115. СПб., 1830. 890 с.*
7. *ПСЗРИ. Собрание 2-е: Т. 40. № 30468. СПб., 1830. 787 с.*
8. *ПСЗРИ. Собрание 2-е: Т.1. № 458. СПб., 1830. 1129 с.*
9. *ПСЗРИ. Собрание 2-е: Т. 2. № 1631. СПб., 1830. 1138 с.*
10. *ПСЗРИ. Собрание 2-е: Т. 14. № 687. СПб., 1830. 1183 с.*
11. *Рындзюнский П.Г. Гильдейская реформа Канкрина 1824 г. // Исторические записки. М., 1956. Т. 40. С. 132–138.*
12. *Рындзюнский П.Г. Городское гражданство дореформенной России. М., 1958. 558 с.*
13. *Середонин С.М. Исторический обзор деятельности комитета министров. Т. 1. СПб., 1902. 256 с.*
14. *Щепкин М.П. Опыты изучения общественного хозяйства и управления городов. М., 1882. Ч. 1. 409 с.*

---

1 *Мулов П. Историческое обозрение правительственных мер по устройству городского общественного управления. СПб., 1864.*
2 *Градовский А. История местного управления. СПб., 1875. Т. 1.*
3 *Дитятин И.И. Устройство и управление городов России: в 2 т. СПб.; Ярославль, 1875–1877.*
4 *Кизеветтер А.А. Городовое положение Екатерины II 1785 г. М., 1909.*
5 *Щепкин М.П. Опыты изучения общественного хозяйства и управления городов. М., 1882. Ч. 1.*
6 *Рындзюнский П.Г. Гильдейская реформа Канкрина 1824 г. // Исторические записки. М., 1956. Т. 40.*
7 *Карпачев А.М. Социально-экономическое развитие городов Беларуси во второй половине XVII–XVIII вв. Минск, 1969.*
8 *Середонин С.М. Исторический обзор деятельности комитета министров. СПб., 1902. Т. 1. С. 321–322.*

[9] *ПСЗРИ. Собрание 1-е: Т. 39. № 30115. СПб., 1830. С. 588–612.*
[10] *Карпачев А.М. Указ. соч. С.110.*
[11] *ПСЗРИ. Собрание 1-е: Т. 39. № 30115. С. 589–590.*
[12] *Там же. С. 590.*
[13] *Там же. С. 597–598.*
[14] *Там же. С. 598–612.*
[15] *Там же. С. 599–600.*
[16] *Там же. С. 600*
[17] *Там же. С. 593.*
[18] *Там же. С. 593–594.*
[19] *Там же. С. 594.*
[20] *Там же. С. 593.*
[21] *Там же. С. 600.*
[22] *Там же.*
[23] *Там же. С. 602.*
[24] *Там же. С. 605.*
[25] *Там же. С. 607.*
[26] *Там же. С. 601.*
[27] *Там же. С. 609.*
[28] *Там же. С. 607.*
[29] *Там же. С. 607–608.*
[30] *Рындзюнский П.Г. Городское гражданство дореформенной России. М., 1958. С. 129–131.*
[31] *ПСЗРИ. Собр. 2-е: Т. 40. № 30468. СПб., 1830. С. 441–442.*
[32] *ПСЗРИ. Собр. 2-е: Т. 1. № 458. СПб., 1830. С. 720.*
[33] *Там же. С. 390.*
[34] *Рындзюнский П.Г. Гильдейская реформа Канкрина 1824 г. // Исторические записки. М., 1956. Т. 40 . С. 151.*
[35] *Там же. С. 720.*
[36] *Там же. С. 152.*
[37] *ПСЗРИ. Собр. 2-е: Т. 2. № 1631. С. 839–840.*
[38] *ПСЗРИ. Собр. 2-е: Т. 14. № 687. СПб., 1830. С. 839–840.*
[39] *Рындзюнский П.Г. Гильдейская реформа Канкрина 1824 г. // Исторические записки. М., 1956. Т. 40. С. 115.*
[40] *Там же. С. 593.*

Политико-правовая традиция и управление государственно-организованным обществом в контексте феномена казахского суда биев

Политико-управленческие отношения в казахском обществе периода XV–первой трети XVIII века развивались в соответствии со своеобразной правовой традицией, «индивидуализированной» номадическим укладом жизни. По определению Г. Бермана, традиция — «это нечто большее, чем историческая преемственность. Она представляет собой смешение осознанных и неосознанных элементов» и коренится в самых глубоких верованиях и чувствах людей[1].

Казахская политико-правовая традиция не знала деспотической формы управления с жесткой иерархической системой взаимоотношений, во главе которой стоит всесильный, ничем и никем не ограниченный верховный правитель. Ей не были знакомы ни восточный деспотизм, характеризовавший Иран, Египет или Китай, ни западный абсолютизм (полицейское государство). Суровые климатические условия и обусловленный ими кочевой быт казахов породили своеобразные формы управления делами общества.

Ж. Боден первым проблему влияния физико-географических условий на формирование различных типов права и управления ввел в концептуальные рамки. По его мнению, политические институты должны быть адаптированы к окружающей среде, а законы общества к естественным законам. Одним из величайших, если не самым основным, принципом государства является соответствие управления природе народа, законов и постановлений — требованиям времени, места и нравам местных индивидов. Правитель, прежде чем пытаться изменить устройство или законы государства, должен принять во внимание его месторасположение и естественные склонности людей, которые формируются в зависимости от географических условий. Он не может действовать произвольно и должен быть подобен архитектору, который строит с учетом особенностей местности[2].

Согласно взглядам Ш. Монтескье, власть климата сильнее всех иных властей[3]. Немало места в «О духе законов» уделяется природе, климату и особенностям политической организации различных обществ. При этом «политические состояния» двух кочевых народов — арабов и татар (последние указываются как «самый своеобразный народ на земле»[4]) мыслителем противопоставляются. Политическое состояние татар[5] определено им как рабское, у них «нет ни городов, ни лесов; у них мало болот, их реки почти всегда скованы льдом; они живут на громадной равнине..., но нет ничего, что могло бы служить убежищем или защитой», и, ввиду перманентных усобиц между ордами, татары постоянно находятся под игом очередного завоевателя[6].

Политическое состояние арабов Монтескье определяет как свободное, и, полагаем, оно в своих сущностных очертаниях соответствует казахскому обществу: «Эти народы пользуются большой свободой, так как, не занимаясь возделывани-

ем, они не связаны с нею. Они ведут кочевой образ жизни, и если бы какой-нибудь из их вождей захотел лишить их свободы, то они или стали бы искать свободы под главенством другого вождя, или удались бы в леса, чтобы жить там со своими семьями. У этих народов свобода личности так велика, что она естественно влечет за собой и свободу гражданина»[7]. Сравним данную характеристику с описанием русского исследователя А.И. Левшина: «Все соседи киргиз-казаков[8] управляются или монархическим или деспотическим правлением..., а они почти совсем не знают подчиненности, у них не существуют даже ни имя подданного, ни имя владельца. Явление очень любопытное для политиков! Если будем искать причин оного, то главнейшую найдем в образе кочевой жизни сего народа и в бесплодии земель его»[9].

Политико-правовое бытие казахского общества было релевантным физико-географическим условиям и обусловленным ими номадическим укладом. Вместе с тем, полагаем, не следует и абсолютизировать специфику последних. В модели политико-правового бытийствования казахов усматриваются схожие черты с другими традиционными обществами. Казахскую политико-правовую традицию характеризует, с одной стороны, ряд особенностей, присущих восточному традиционному обществу: отсутствие частной обстенности, общинно-родовая собственность, солидарная ответственность и т.д., наряду с этим присутствовали некоторые черты, характерные и для раннего периода западного традиционного общества. К примеру, прослеживается схожесть с традициями германских (франкских) племен. Последних Тацит, а по его следам и Монтескье, также относили к народам, не возделывающим земли, и соответственно пользующимися большой свободой (французский мыслитель усматривает такую взаимосвязь). Германцы, по словам Тацита, предоставляли своим королям и вождям лишь весьма умеренную власть, а согласно словам Цезаря во время мира германцы вообще не имели общего начальника. Правосудие в каждом селе вершили старейшины. Старейшины совещались по незначительным делам, по важным — совещался весь народ. Однако дела, которые обсуждались народом, рассматривались и князьями. При этом и «знатнейшие вассалы судились на собрании»[10]. Согласно Тациту, на народном собрании германских племен можно было предъявить обвинение и потребовать осуждения на смертную казнь, при этом суровость наказания определялась тяжестью преступления. При более легких проступках с изобличенных взыскивалось определенное количество лошадей и овец, и часть наложенного на них штрафа передавалась царю или племени, часть — пострадавшему или его родичам[11]. Как замечает А.И. Левшин относительно политико-правового устройства казахского общества: «Нельзя не заметить разительного сходства вычисленных нами узаконений с уставами большей части Европейских народов, во времена младенчества их»[12].

Следует присоединиться к мнению, что к определению природы казахского обычного права наиболее близко подходит теория исторической школы права[13]. Так, согласно воззрениям одного из главных протаганистов указанной школы — Г.Ф. Пухты — народ не имеет естественного главы (как это характеризует семейство). Здесь «самый юридический порядок является выше всего и устанав-

ливает главу, верховную власть, которою и охраняется»[14]. Все члены народа соединены общим сознанием, народным духом, который и есть источник человеческого и естественного права, юридических убеждений, а также самого государства. Казахское традиционное право содержательно соответствовало первой из трех стадий генезиса права (следующими стадиями были зрелость и старость права), определенной Ф.К. Савиньи и Г.Ф. Пухтой как стадия молодости, которая выступала в обычно-правовой форме. В пору своей молодости право тесно переплетено с национальным менталитетом, приобретает форму народного убеждения, источником которого является народный дух. В таком понимании политико-правовые регуляторы жизнедеятельности казахского общества воплощали народное убеждение в необходимости определенных обычно-правовых установлений, идущее от его правового сознания, народного духа.

Полагаем, не следует отрицать правоту подходов и тех социологов права, которые указывают на конституирующую значимость не только народного *убеждения*, но и *применения* правила поведения. О. Гирке указывает, что два основных момента обычного права неотделимы друг от друга, слиты в одно целое, представляя собой внешнюю и внутреннюю стороны процесса его образования[15]. В казахском обществе действенность правового обычая обеспечивалась как силой общественного мнения, так и судебной практикой, санкциями, налагаемыми бийским судом.

У казахов не было разделения властей. Вместе с тем сложилась своеобразная специализация управленческих функций. Хан выполнял функции верховного правителя и главнокомандующего, а также представлял народ во внешних сношениях. В решении правовых вопросов он выступал как арбитр. Политические, военные, мобилизационные функции в основном возлагались на султанов. Судебные функции осуществляли ханы и бии (судьи).

В период правления хана Тауке (1680–1718 годы) произошла трансформация политико-управленческих отношений — традиция, согласно которой социальной базой хана являлись чингизиды, была изменена на «официальное признание ведущей роли биев в политической жизни казахского общества». Хан стал опираться на решения биев, которых он собирал ежегодно на съезды (курултаи). Бии обладали не только юридической властью, но и стали «влиятельными и в административно-управленческой системе в обществе»[16]. Они выражали свою волю как в процессе отправления правосудия, так и на курултаях при решении вопросов, связанных с управлением делами общества. Отметим, что само слово «бий» происходит от глагола «билейді» — управляет[17].

В отличие от других народов Центральной Азии, в которых преобладали нормы исламского права, а судьи осуществляли свои функции под патронатом правителей, казахская судебная система была светской, пользовалась большим влиянием на общегражданскую власть, в том числе гражданско-династическую власть правителей, с которыми и делила верховное управление[18].

Политико-управленческие взаимосвязи предусматривали своеобразную систему сдержек и противовесов. Хан не был вправе приговаривать к смертной казни и изгонять из рода (такой приговор могли выносить судьи-бии и только на коллегиальной основе при участии всего народа). При этом хан за намеренно не-

правое решение дела мог исключить бия и наказать его штрафом, если же решение было несправедливым, но «без намерения и хитрости», бий освобождался от штрафа[19]. С другой стороны и сам хан не обладал судебным иммунитетом. Как отмечается в литературе: «О силе традиции... говорит следующий факт: султан Барак, убивший Абулхаир-хана, был судим биями»[20].

Статус бия не носил наследственного характера, он избирался народом, при этом в результате строгих критериев отбора. Бий должен был досконально знать обычно-правовые нормы, разбираться в тонкостях решений, принятых ранее известными биями, выносимые им вердикты должны быть сконструированы и изложены с логической стройностью и убедительностью.

В функциях биев можно усмотреть аналогию с современным институтом медиации: основную цель бий видел не сколько в определении истины, сколько в примирении сторон, нахождении компромисса между истцом и ответчиком. Решение бия, прежде всего, должно было быть справедливым, правда в общественном сознании была выше права. В этом проявляется схожесть с русской правовой традицией и отличие от общеценностных установок западной правовой культуры. По мнению А. Бермана: «Тенденция превращать политические и нравственные вопросы в правовые, ...способствовала чрезмерному легализму Запада в сравнении со многими другими цивилизациями»[21]. Для европейской правовой культуры характерен перевес права над справедливостью, буквы закона над духом, нравственностью[22].

Индивидуалистическая ментальность была чужда и для казахского, и русского народов. Юристами справедливо отмечается, что в отличие от духа католической светскости и протестантской индивидуализированности права западных государств, дух русского права изначально носил общинный характер, в нем общественный интерес преобладал над личным, коллективный почин над личной инициативой[23].

В казахском обществе индивидуальные права выступали в коллективном обличии. Защита прав индивида напрямую зависела от кланово-родовой солидарности. Он находился под защитой своего клана, который вместе с тем нес коллективную ответственность за правонарушения своих членов. По сути, клан опосредованно или непосредственно выступал на суде как юридическое лицо.

Подытожим. В казахском кочевом обществе сложилась своеобразная политико-правовая традиция, определившая в качестве одного из системообразующих факторов управления государственно-организованным обществом институт биев с его уникальными сущностными характеристиками.

Аубакирова И.У.,
докторант кафедры теории государства и права
юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова

Литература

1. *Берман А. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: ИНФРА-М, Изд-во МГУ, Норма, 1998. 624 с.*

2. *Васильев А.А. Славянофилы о западноевропейской и русской правовых культурах // История государства и права. 2010. № 19. С. 4, 32–34.*
3. *Древний мир права казахов. Материалы, документы и исследования: в 10 т. Т. 2. Алматы: Жеты Жаргы, 2004. 672 с.*
4. *Зиманов С.З. Казахский суд биев — общекультурологическая ценность. Алматы: Изд-во «Арыс», 2009. 408с.*
5. *Левшин А.И. Описание Киргиз-казачьих или киргиз-кайсакских орд и степей: в 3 ч. Ч. 3. СПб., 1832. 304с.*
6. *Монтескье Ш. О духе законов // Монтескье Ш. Избранные произведения: в 2 т. Т. 1 / под общ. ред. Баскина М.П. М.: Госполитиздат, 1955. 799 с.*
7. *Осипян Б.А. Объединяющая и направляющая сила духа русского права // История государства и права. 2010. № 20. С. 40–43.*
8. *Пухта Г.Ф. Энциклопедия права / под ред. П. Карасевича; пер. Линденбратена. Ярославль, 1872. 99 с.*
9. *Тацит К. О происхождении германцев и местоположении Германии // Тацит К. Сочинения: в 2 т. Т. 1. Л.: Наука, 1969. 444с.*
10. *Царегородская Е.В. Структура правового обычая в истории правовой мысли // Правоведение, 2007. № 1. С. 202–213.*
11. *Bodin J. Six Books of the Commonwealth / Abridged and translated with an introduction by M. J. Tooley. Oxford: Basil Blackwell, 1955. Book V. 212 pp.*

---

[1] *См.: Берман А. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998, С. 533.*
[2] *См.: Bodin J. Six Books of the Commonwealth / Abridged and translated with an introduction by M.J. Tooley. Oxford: Basil Blackwell, 1955. Book V. P. 149–150.*
[3] *Монтескье Ш. О духе законов // Монтескье Ш. Избранные произведения: в 2 т. М., 1955. Т. 1. С. 417.*
[4] *Там же. С. 400.*
[5] *Татары указываются в работе Монтескье как народы севера Азии и, судя по описанию, французский мыслитель подразумевает под «татарскими ордами» главным образом монголо-татар.*
[6] *См.: Монтескье Ш. Указ. соч. С. 400–401.*
[7] *Там же. С. 398.*
[8] *В дореволюционной России казахов называли киргиз-казахами либо киргиз-кайсаками для отличия их от киргизов (кара-киргизов).*
[9] *Левшин А.И. Описание Киргиз-казачьих или киргиз-кайсакских орд и степей: в 3 ч. СПб., 1832. Ч. 3. С. 185–186.*
[10] *Монтескье Ш. Указ. соч. С. 409–410.*
[11] *См.: Тацит К. О происхождении германцев и местоположении Германии // Тацит К. Сочинения: в 2 т. Л., 1969. Т. 1. С. 358–359.*
[12] *Левшин А.И. Указ. соч. С. 178.*
[13] *Мами К. Институт биев как правовая форма судебной власти казахского народа // Древний мир права казахов: в 10 т. Алматы, 2004. Т. 2. С. 385.*
[14] *См.: Пухта Г.Ф. Энциклопедия права. Ярославль, 1872. С. 19.*
[15] *Царегородская Е.В.Структура правового обычая в истории правовой мысли // Правоведение. 2007. № 1. С. 204.*
[16] *Зиманов С.З. Казахский суд биев — общекультурологическая ценность. Алматы, 2009. С. 29.*
[17] *Леонтьев А.А. Бий и его судебная власть // Древний мир права казахов. Алматы, 2004. Т. 2. С. 358.*
[18] *Там же. С. 67–68, 160.*
[19] *См.: Леонтьев А.А. Указ. соч. С. 361.*
[20] *Нысанбаев А.Историческая практика защиты прав и свобод человека в Казахстане // Древний мир права казахов. Алматы, 2004. Т. 2. С. 358.*
[21] *Берман А. Берман А. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С.217.*
[22] *Васильев А.А.Славянофилы о западноевропейской и русской правовых культурах // История государства и права. 2010. № 19. С.4.*
[23] *См.: Осипян Б.А. Объединяющая и направляющая сила духа русского права // История государства и права. 2010. № 20. С.5-6.*

Проявление межотраслевых связей частного и публичного права в правовом режиме информации (на примере инсайдерской информации)

В условиях непрерывного развития и трансформации общественных отношений происходит усложнение и дифференциация форм правовой надстройки. Сегодня, пожалуй, вряд ли представляется возможным найти такую сферу жизни, где осуществлялось бы моноотраслевое правовое регулирование. На любом участке правовой действительности обнаруживаются различные сочетания правовых средств, имеющих межотраслевую правовую природу. В особенности это свойственно комплексным правовым образованиям, таким как предпринимательское право, спортивное право, медицинское право, информационное право[1] и др., где эффективности правового регулирования можно достичь за счет выстраивания правового инструментария из множества элементов частноправового и публично-правового содержания. При этом возникающие между разноотраслевыми правовыми средствами противоречия служат серьезным препятствием достижения эффективности правового регулирования. В связи с этим особо актуальным является изучение взаимосвязей и взаимодействия различных сегментов права. Фундаментальный научный вклад в исследование межотраслевых связей внес выдающийся ученый казанской цивилистической школы — профессор Михаил Юрьевич Челышев. Разработанная М.Ю. Челышевым концепция межотраслевых связей имеет неоспоримо высокое значение не только в цивилистике, но и в любой другой области отечественной юриспруденции.

В самом общем виде межотраслевые связи можно определить как отношения взаимной зависимости, обусловленности и общности между различными правовыми отраслями и их отдельными частями[2]. Ценность изучения межотраслевых связей информационного права предусматривается в том, что такой анализ позволяет обосновать место данного правового образования в отечественной системе права, зависящее от существующих его взаимосвязей с иными отраслями, и на основе этого сформировать комплексное представление о правовом инструментарии, применяемом для регулирования отношений. Кроме того, используя многогранность межотраслевого подхода, можно выявить существующие в правовой материи противоречия, влияющие на эффективность правового регулирования, попытаться найти пути их устранения и тем самым решить ту или иную проблему практического значения.

Как справедливо отмечал М.Ю. Челышев, есть такие объекты права, правовой режим которых можно и нужно рассматривать как межотраслевой[3]. Таковым является и правовой режим информации. Применительно к отношениям, возникающим в информационной сфере, костяк правового регулирования составляют нормы различной отраслевой принадлежности. Так, правовой режим информации, составляющей государственную тайну, выстроен системой правовых средств

публично-правовой принадлежности с незначительной долей частного (засекречивание сведений, принадлежащих физическим и юридическим лицам, и возмещение ущерба первичным обладателям информации; возмещение гражданско-правового ущерба государству в случае нарушения режима государственной тайны; договорное регулирование охраны информации при проведении совместных работ) и частно-публичного инструментария (охрана информации в рамках трудовых отношений). Ядром правового режима информации, составляющей секрет производства (ноу-хау), являются нормы гражданского права, однако не без наличия публичного (уголовная ответственность за незаконное использование сведений) и частно-публичного элементов (служебный секрет производства).

Всякий раз, когда информация приобретает свойства юридически значимого блага, возникает необходимость установления в отношении нее определенного правового режима[4]. В условиях информационного общества информационные правоотношения развиваются столь интенсивно, что постоянно появляются новые виды информации, требующей правовой регламентации. Как известно, относительно с недавнего времени в России было осуществлено принятие правового комплекса об инсайдерской информации, основой которого стал Федеральный закон от 27 июля 2010 года № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком»[5]. Потребность создания соответствующей нормативной базы была обусловлена тем, что лица, имеющие доступ к ценной информации ограниченного доступа ввиду служебного и иного, приближенного к источнику информации положения, активно пользовались такими «преимуществами» и использовали информацию в собственных целях, при этом полноценная юридическая ответственность за подобную деятельность в законодательстве отсутствовала. Особенность инсайдерской информации в том, что в случае раскрытия она может оказать существенное воздействие на поведение участников рынка и тем самым вызвать имущественные последствия в виде значительного повышения (если информация «положительная») или понижения (если информация «негативного содержания») рыночных котировок. Инсайдерская информация имеет правовое значение с момента своего появления и до момента официального раскрытия. Именно в этот промежуток ею обладает узкий круг лиц, и имеется вероятность использования информации в собственных целях.

В правовом регулировании инсайдерской информации межотраслевые связи проявляют себя в самых различных формах. В своей концепции М.Ю. Челышев классифицировал межотраслевые связи в зависимости от: 1) взаимодействия различных отраслей права на определенном участке правовой действительности; 2) стадий механизма правового регулирования[6]; 3) характера статики или динамики права[7]. Полагаем, что межотраслевые связи можно рассматривать и через структуру правового режима объекта. Более того, научный анализ правового режима такого объекта как информация в принципе невозможен без использования межотраслевого метода. Правовой режим инсайдерской информации — уникальный правовой режим информации, сотканный многообразием связей частноправовой и публично-правовой принадлежности.

При определении содержания правового режима информации мы будем опираться на концептуальную модель правового режима информации, предложенную Л.К. Терещенко, которая включает в себя объект правового режима, субъекты, их правовое положение, цели установления правового режима и совокупность правовых средств и способов юридического воздействия[8]. Однако при этом следует отметить, что цель установления правового режима не следует включать в качестве отдельного элемента содержания режима, поскольку она лежит за рамками правового режима, относится не к внутренней составляющей режима, а охватывает его целостно, предопределяя смысл и потребность его установления.

Объект правового режима — инсайдерская информация имеет межотраслевую правовую природу. Частно-публичная правовая природа информации обнаруживается при рассмотрении инсайдерской информации с позиций ее содержания, основания возникновения и характеристике как объекта права. Перечень инсайдерской информации установлен нормативно[9]. Если обратить внимание на содержание инсайдерской информации, то можно заметить, что сведения, ее составляющие, касаются юридических фактов, происходящих в различных сферах правоотношений: гражданско-правовых (в том числе корпоративных), процессуальных, административных и др. Юридические факты, служащие основаниями возникновения инсайдерской информации, также имеют разноотраслевую правовую природу. Так, например, сведения о привлечении хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, к ответственности за нарушение законодательства о конкуренции, являются инсайдерской информацией Федеральной антимонопольной службы. Юридический факт — решение о привлечении к ответственности вытекает из административных правоотношений. В качестве гражданско-правовых оснований появления инсайдерской информации можно считать заключение крупной сделки хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение. И, наконец, инсайдерскую информацию можно рассматривать как объект гражданских прав в том смысле, что обладание ею как особым нематериальным благом связывается с возможностью удовлетворить имущественные потребности. При рассмотрении объекта правового режима нельзя не отметить заложенное при определении ключевой категории правового комплекса противоречие, связанное с отождествлением инсайдерской информации со сведениями, охраняемыми в режиме отдельных видов тайн (коммерческая, банковская, служебная, тайна связи). Несогласованность правового регулирования между различными отраслями права может повлечь серьезные проблемы на уровне правоприменения и правореализации[10].

Правовой статус субъектов правового режима инсайдерской информации также формируется с учетом норм различной отраслевой принадлежности. При этом особенности правового статуса субъектов предопределяются видом правоотношений, в которых они участвуют. В частности, участники правоотношений по передаче инсайдерской информации (например, для целей опубликования) в рамках гражданско-правового договора — это субъекты с гражданско-правовым статусом. Правоотношения, в рамках которых осуществляются обязанности по передаче списков инсайдеров регулирующему органу, носят

вертикальный характер, а, значит, правовой статус участников строится с учетом норм административного права.

Совокупность правовых средств, формирующих правовой режим инсайдерской информации, носит системный характер. Это проявляется во взаимном обеспечении и взаимном влиянии правовых средств различных отраслей права. Так, субъективное частное право инвестора на информацию обеспечивается за счет исполнения инсайдером обязанности по своевременному раскрытию инсайдерской информации, предписанной нормами публичного права. Установленный нормами публичного права запрет на совершение сделок с использованием инсайдерской информации влияет на реализацию гражданских прав на совершение сделки. Кроме того, следует особо подчеркнуть, что юридическая ответственность за неправомерное использование инсайдерской информации также носит межотраслевой характер, поскольку определяется нормами гражданского, трудового, административного, уголовного права.

Рассмотренные в самом общем виде примеры проявления межотраслевых связей в элементах правового режима инсайдерской информации показывают, насколько важно рассматривать любое правовое явление с различных граней. Системный межотраслевой анализ на сегодняшний день является наиболее оптимальным с методологических позиций, поскольку в условиях размывания границ частного и публичного права, особенно применительно к таким «межотраслевым» объектам права как информация, важно не только определить все стороны правового регулирования, но и выявить противоречия, вызванные отсутствием системной согласованности между нормами различной отраслевой принадлежности.

Ахмадуллина А.Ф.,
аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права
юридического факультета
Казанского (Приволжского) федерального университета

Литература

1. *Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1989. 288 с.*
2. *Ахмадуллина А.Ф. Анализ легальной дефиниции «инсайдерская информация»: теоретико-правовые и практические проблемы // Информационное право. 2014. № 4. С. 24–28.*
3. *Ахмадуллина А.Ф. Проявление форм межотраслевых связей в элементах правового механизма противодействия неправомерному использованию инсайдерской информации // Экономика. Предпринимательство. Окружающая среда. 2014. № 3(59). С. 18–26.*
4. *Бачило И.Л. Информационное право: основы практической информатики: учебное пособие. М., 2001. 343 с.*
5. *Копылов В.А. Информационное право: учебное пособие. М.: ЮРИСТЪ, 1999. 400 с.*
6. *Кузнецов П.У. Теоретические основания информационного права: дис. … д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2005. 410 с.*
7. *Челышев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. … д-ра юрид. наук. Казань, 2009. С. 74.*
8. *Сидорова О.Ю. Информация как объект абсолютных и относительных гражданских правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. 196 с.*
9. *Снытников А.А. Информация как объект гражданско-правовых отношений: автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2000. 26 с.*

10. *Терещенко Л.К. Правовой режим информации: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2011. 420 с.*
11. *Челышев М.Ю. Понятие, формы и виды межотраслевых связей гражданского права // Бизнес. Менеджмент и право. Ежеквартальный научно-практический экономико-правовой журнал. 2005. № 3 (10). С. 104–109.*
12. *Челышев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. … д-ра юрид. наук. Казань, 2009. 501 с.*

---

[1] *На межотраслевую правовую природу информационного права указывает большинство российских ученых (См., например: Бачило И.Л. Информационное право: основы практической информатики: учебное пособие. М., 2001. 343 с.; Копылов В.А. Информационное право: учебное пособие. М.: ЮРИСТЪ, 1999. 400 с.; Кузнецов П.У. Теоретические основания информационного права: дис. … д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2005. 410 с.; Снытников А.А. Информация как объект гражданско-правовых отношений: автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2000. 26 с.; Сидорова О.Ю. Информация как объект абсолютных и относительных гражданских правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. 196 с.).*

[2] *Челышев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. …д-ра юрид. наук. Казань, 2009. С. 74.*

[3] *Челышев М.Ю. Указ. соч. С. 92.*

[4] *Для целей настоящего исследования мы не будем останавливаться на приведении существующих в науке пониманиях категории «правовой режим» и приведем общетеоретическое определение, сформулированное С.С. Алексеевым: правовой режим — это порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования (См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 185).*

[5] *Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4193.*

[6] *О проявлении форм межотраслевых связей в элементах механизма правового регулирования инсайдерской информации см.: Ахмадуллина А.Ф. Проявление форм межотраслевых связей в элементах правового механизма противодействия неправомерному использованию инсайдерской информации // Экономика. Предпринимательство. Окружающая среда. 2014. № 3 (59). С. 18–26.*

[7] *Челышев М.Ю. Понятие, формы и виды межотраслевых связей гражданского права // Бизнес. Менеджмент и право. Ежеквартальный научно-практический экономико-правовой журнал. 2005. № 3 (10). С. 104–109.*

[8] *Терещенко Л.К. Правовой режим информации: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 126.*

[9] *Указание Банка России от 11 сентября 2014 г. № 3379-У «О перечне инсайдерской информации лиц, указанных в пунктах 1–4, 11 и 12 статьи 4 Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Вестник Банка России. 2014. № 98.*

[10] *См. подробнее: Ахмадуллина А.Ф. Анализ легальной дефиниции «инсайдерская информация»: теоретико-правовые и практические проблемы // Информационное право. 2014. № 4. С. 24–28.*

Материальные и процессуальные особенности привлечения к ответственности за таможенные правонарушения во второй половине XVII в.

Выявление публичного интереса, происходившее на фоне оформления централизованного государственного механизма в Московском государстве, имело закономерным последствием появление новых составов правонарушений публично-правовой направленности. Правовая регламентация государственного управления привела к нормативному закреплению процедур, неисполнение которых само по себе уже являлось правонарушением. Помимо этих формальных составов оформился и ряд материальных, в связи с чем перечень противоправных деяний в XVI–XVII вв. постоянно расширялся, а санкции ужесточались.

С целью защиты публичного интереса в Московском государстве была создана особая форма судопроизводства — розыскной процесс, имевший инквизиционную направленность и применявшийся при расследовании государственных и наиболее тяжких общеуголовных преступлений. Этот процесс имел обвинительную направленность, в нем активно практиковались пытки. Вместе с тем для общего развития отечественного судопроизводства его появление имело важное значение, благодаря ему было положено начало разделению судебного процесса на уголовный и гражданский.

В Московском централизованном государстве активно развивалось таможенное право как особый нормативный комплекс, имевший фискальную направленность, выражавшуюся в необходимости наполнить государственную казну. Задача эта являлась для централизованного государства чрезвычайно важной, так как новые институты власти нуждались в денежных средствах на их содержание. Таможенное дело в тех условиях еще не было отделено от налоговой системы, фактически оно являлось важной составляющей единой системы косвенного налогообложения, причем подавляющая часть средств в то время поступала от обложения не внешней, а внутренней торговли. Вместе с тем начало переориентации на регулирование внешнеэкономической деятельности было положено появлением регулярной внешней морской и сухопутной пограничной торговли.

Научная проблема ответственности за таможенные правонарушения в Московском государстве уже имеет определенное освещение в литературе[1], однако попытки провести классификацию этих нарушений, а также изучить процедурные вопросы привлечения к ответственности пока не предпринималось. Настоящая публикация имела целью восполнить этот пробел.

С момента возникновения ответственность за таможенные правонарушения на Руси носила имущественный характер и выражалась в форме уплаты штрафных пошлин, большинство из которых имело привязку к определенной позитивной пошлине. Например, неуплата тамги (основной торговой пошлины) наказывалась взысканием протаможья, неуплата мыта (основной проезжей пошлины) —

взысканием промыта, неуплата пятна коневого (пошлины с продажи лошади) — взысканием пропятенья. Юридической формой внешнего закрепления штрафных пошлин являлись уставные таможенные грамоты, носившие территориально-ориентированный характер, в связи с чем размеры штрафных пошлин в XVI — первой половине XVII вв. могли значительно варьироваться. Взыскание штрафных пошлин производилось таможенным органом в порядке административной юрисдикции.

Постепенно наряду с материальными составами таможенных правонарушений стали появляться формальные, выражавшиеся в нарушении определенных оформительских процедур. Наиболее ранними процедурными нормами в сфере таможенного обложения являлись правило об обязательном размещении товаров иногородних купцов в гостином дворе при таможне и запрещение спускать товар с воза (судна) до его оформления. За их нарушение уже во второй половине XVI в. предусматривалась конфискация — предписывалось такой товар «имать на государя»[2]. Появление конфискации стало важным шагом на пути развития института ответственности за таможенные правонарушения.

Проведение в правление царя Алексея Михайловича таможенной реформы (1653–1667 гг.) положило начало новому этапу в развитии института ответственности за таможенные правонарушения. Именной указ с боярским приговором от 25 октября 1653 г. «О взимании таможенной пошлины с товаров в Москве и городах с показанием по скольку взято и с каких товаров» (так называемый Торговый устав) впервые закрепил единые в пределах всего Московского государства нормы обложения (так называемую рублевую пошлину, исчислявшуюся не с единицы товара, а с его заявленной таможенной стоимости) и положил начало оформлению единых таможенных процедур[3].

Этот небольшой по объему нормативный правовой акт расширил возможности применение конфискации — ей теперь подлежали также «утаенные» от обложения товары и товары с заявленной заниженной таможенной стоимостью («убавочной ценой»). Отягчающим вину обстоятельством был рецидив — за аналогичные деяния, совершенные второй и третий раз, наряду с конфискацией предусматривалось битье кнутом на площади «нещадно», то есть торговая казнь.

Этот же документ закреплял принцип личной ответственности: если какой-либо купец утаил товар или занизил его стоимость не он сам, а «братья, племянники, приказчики или дворовые люди» без его ведома, то товар не конфисковывался, а наказанию в форме битья кнутом подлежали только виновные. При этом предписывалось «сыскивать про утаенные товары и про цену всякими сысками накрепко; а буде кто доведется пытке, того пытати». Естественно, что в этом конкретном случае, а также в случае рецидивов административной юрисдикции таможенного органа было недостаточно — по всем подобным фактам информация передавалась на рассмотрение воеводе, который от имени государства имел право провести розыскной процесс. Такие суровые меры наказания по фактам уклонения от уплаты таможенных платежей, а также занижения таможенной стоимости объяснялись сильнейшей потребностью государства в денежных сред-

ствах. Такой жесткий подход характерен для сбора всех налогов и сборов той эпохи[4].

В пореформенный период институт ответственности за таможенные правонарушения получил свое дальнейшее развитие, в частности, в 1681 г. норма о гостином дворе была дополнена: если иногородний купец уклонился от явки в гостиный двор и въехал по сговору на частное подворье, ответственности подлежал не только он (в форме конфискации товара), но и хозяин подворья, у которого конфисковали двор и «животы» на великого государя бесповоротно, «да им же за то быть в смертной казни»[5]. Можно предположить, что в данном случае тяжесть наказания и так была чрезвычайно велика, поэтому смертная казнь все-таки не применялась, такой вывод можно сделать и из анализа норм, закрепленных в последующих актах таможенного законодательства.

Летом того же года был принят общероссийский акт[6], подтвердивший и детализировавший ранее упомянутые охранительные нормы. В частности, п. 8 посвящен ответственности за уклонение от явки на гостиный двор и сокрытие товаров в частных подворьях. В новой формулировке нормы смертная казнь для нарушителей уже не предусматривалась. Вместе с тем оговаривалась возможность дополнительно наказать кнутом собственника подворья, если стоимость всего его имущества будет ниже, чем стоимость конфискованного товара. При этом п. 9 рекомендовал «скудных людей» бить кнутом «нещадно».

Число составов таможенных правонарушений было увеличено в именном указе от 18 декабря 1688 г[7]., тогда была начата борьба с тайным провозом товаров по проселочным дорогам в объезд городов и застав, что предпринималось с целью уклонения от уплаты таможенных пошлин. Наказание по данному составу складывалось из битья кнутом с последующей ссылкой. Ссылка в конце XVII в. в системе наказаний была распространена мало, назначение такого наказания, вероятно, носило превентивный характер и имело целью недопущение рецидива деяния.

Пункт 22 Наказа Сибирским таможенным головам от 30 августа 1694 г.[8] дублирует норму Торгового устава о личной ответственности приказчиков и родственников хозяина товара в случае их произвольного уклонения от уплаты платежей или занижения ими таможенной стоимости. Следствие по этим делам велось в приказных избах при воеводских администрациях, причем предписывалось сыскивать «всякими мерами накрепко», «а буде кто доведется пытке, того пытать».

Так как работа верных таможенников в Московском государстве вызывала недовольство значительной части населения, во многих случаях деятельность таможенных голов, ларечных и целовальников осуществлялась при поддержке служителей воеводской администрации. На принудительных взысканиях присутствовали приставы, а ряд досмотровых и охранительных операций осуществлялся при участии стрельцов. В частности, стрельцы совместно с досмотрщиками поднимались на торговые корабли, а также осуществляли охрану застав с целью воспрепятствовать провозу товаров по малым дорогам без уплаты пошлин. Предписывалось воеводам присылать к таможенным головам служилых людей «добрых,

не корыстников и не пьяниц»[9]. Если же они совместно с таможенными целовальниками пропускали кого-нибудь «без указу, без выписи или таможенных узелков», их также предписывалось «бить кнутом нещадно».

Особое место среди таможенных правонарушений занимали преступления, совершенные с особой дерзостью, то есть с применением силы. Например, если кто-либо проехал заставу, не остановившись по требованию, а после был пойман, то в сибирской торговле его предписывалось бить батогами нещадно, а также взыскать таможенные пошлины в двойном размере[10]. Похожее преступление в Архангельской торговле наказывалось несколько иначе — за «сильный» проезд и «сильный провоз» предписывалось нарушителя бить батогами и править пени по 10 рублей на человека[11].

На основе всего вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

— оформление централизованного государственного механизма привело к выявлению публичного интереса и появлению правовых средств его защиты;

— таможенное дело играло важную роль в государственном регулировании Московского централизованного государства, обеспечивая за счет взыскания пошлин наполнение государственной казны;

— вследствие острой заинтересованности государства в поступлении этих доходов начинает оформляться и развиваться институт ответственности за таможенные правонарушения;

— изначально такая ответственность носила имущественный характер и привлечение к ней осуществлялось в пределах административной юрисдикции таможенных органов;

— по мере осознания государством своего интереса в сфере таможенного обложения формы ответственности становятся более жесткими (появляются телесные и личные наказания), а привлечение к ответственности приобретает характер розыскного процесса.

Негативными моментами в регулировании отношений, связанных с нарушением таможенных правил, являлось следующее:

— отсутствовал единый кодифицированный акт, регламентирующий ответственность — нормы были разбросаны по многим нормативным правовым актам различной юридической силы, что нередко приводило к коллизиям;

— содержание большинства актов по-прежнему имело не всероссийский, а территориально-ориентированный характер, что препятствовало окончательному оформлению всероссийского рынка;

— ответственность за правонарушения имущественного характера могла наступать как в возмездной имущественной форме, так и личной, причем это зачастую было предопределено не столько тяжестью деяния, сколько материальным или социальным положением нарушителя;

— общий характер таможенного регулирования носил жесткий репрессивный характер.

Система санкций за несоблюдение таможенных установлений была весьма строга, диапазон наказаний был чрезвычайно широк — от штрафов и конфискации до тяжких телесных наказаний. Анализ системы наказаний свидетельствует,

что они носили не только восстанавливающий и штрафной характер, но и в огромной мере карательный, что свидетельствовало об особой важности для развивающегося государства поддержания порядка во внешней и внутренней торговле.

Балковая В.Г.,
заведующая кафедрой теории и истории государства и права
Владивостокского филиала Российской таможенной академии,
кандидат политических наук, доцент

Литература

1. *Аграшенков А.В., Краснянский И.Ю. Борьба с контрабандой в России (X–начало XX в.) // Правоведение. 1998. № 4. С. 70–80.*
2. *Балковая В.Г. Ответственность должностных лиц таможен в Московском государстве // История государства и права. 2012. № 18. С. 31–34.*
3. *Гладких В.И. Эволюция ответственности за контрабанду в российском государстве // Российский следователь. 2002. № 12. С. 35–39.*
4. *Кучеров И.И. На службе податей казенных, или как велась борьба с налоговыми нарушениями в царской России // Налоговая полиция. 1995. № 5-6. С. 23–29.*
5. *Решетникова Е.В. Развитие законодательства о налоговой ответственности в XVII в. // Налоги. 2014. № 4. С. 32–35.*
6. *Винокурова Т.В. Финансовое управление Московской Руси // История государства и права. 2008. № 6. С. 32–34.*
7. *О сборе таможенных пошлин: Наказ Московской Большой таможне: июнь, 1681 г. // ПСЗРИ. Т. II. № 873. С. 320–325.*
8. *О мерах к отвращению убытка казне, происходящего от недобора пошлин с товаров, об отмене таможенных откупов и о поручении сего сбора верным головам и целовальникам: Именной указ с боярским приговором от 11 июля 1681 г. // ПСЗРИ. Т. II. № 876. С. 329–331.*
9. *О явке торговым людям привозных товаров в Московской Большой таможне, с запискою оных в книги, и о непродаже товаров без уплаты пошлин под опасением денежного взыскания и телесного наказания: Именной указ от 23 марта 1686 г. // ПСЗРИ. Т. II. № 1182. С. 766–767.*
10. *О взятии в порубежных городах с соли и товаров, на которые промышленники выписей не положат, пошлин по Торговому уставу и о наказании за тайные провозы: Именной указ от 18 декабря 1688 г. // ПСЗРИ. Т. II. № 1323. С. 956–957.*
11. *Марченко Р.А. Становление и развитие основных элементов административно-правовых режимов обеспечения таможенного дела (историко-правовой аспект) // История государства и права. 2007. № 3. С. 24–27.*
12. *О сборе в Московской Большой таможне пошлин: наказ гостю Сергею Лабазному от 29 августа 1698 г. // ПСЗРИ. Т. III. № 1641. С. 459–468.*
13. *О сборе в Сибирских и Поморских городах с товаров таможенных пошлин — с присоединением статей о сборе пошлин в Сибирских городах: Именной указ от 12 ноября 1698 г. // ПСЗРИ. Т. III. № 1654. С. 491–517.*
14. *О сборе таможенных пошлин в городе Архангельске: наказ таможенным головам от мая 1699 г. [б/д] // ПСЗРИ. Т. III. №. 1687. С. 615–632.*
15. *Сулейманов Т.М. Борьба с коррупцией в России в IX–XIX в.: историко-правовой анализ // История государства и права. 2010. № 7. С. 25–28.*

[1] *Аграшенков А.В., Краснянский И.Ю. Борьба с контрабандой в России (X–начало XX в.) // Правоведение. 1998. № 4. С. 70–80; Балковая В.Г. Ответственность должностных лиц таможен в Московском государстве // История государства и права. 2012. № 18. С. 31–34; Гладких В.И. Эволюция ответственности за контрабанду в российском государстве // Российский следователь. 2002. № 12. С. 35–39; Кучеров И.И. На службе податей казенных, или как велась борьба с налоговыми нарушениями в царской России // Налоговая полиция. 1995. № 5–6. С. 23–29.*

[2] *ААЭ. Т. 1. С. 326.*

[3] *ПСЗРИ. Т. I. № 107. С. 302–305.*

[4] *Решетникова Е.В. Развитие законодательства о налоговой ответственности в XVII в. // Налоги. 2014. № 4. С. 32–35; Винокурова Т.В. Финансовое управление Московской Руси // История государства и права. 2008. № 6. С. 32–34.*

[5] *О сборе таможенных пошлин: Наказ Московской Большой таможне: июнь, 1681 г. // ПСЗРИ. Т. II. № 873. С. 320.*

[6] *О мерах к отвращению убытка казне, происходящего от недобора пошлин с товаров, об отмене таможенных откупов и о поручении сего сбора верным головам и целовальникам: Именной указ с боярским приговором от 11 июля 1681 г. // ПСЗРИ. Т. II. № 876. С. 329–331.*

[7] *О взятии в порубежных городах с соли и товаров, на которые промышленники выписей не положат, пошлин по Торговому уставу и о наказании за тайные провозы: Именной указ от 18 декабря 1688 г. // ПСЗРИ. Т. II. № 1323. С. 956–957.*

[8] *О сборе пошлин в Сибирских городах с русских, сибирских, китайских, бухарских и со всяких товаров: наказ таможенным головам от 30 августа 1694 г. // ПСЗРИ. Т. III. № 1474. С. 160–167.*

[9] *О сборе в Сибирских и Поморских городах с товаров таможенных пошлин — с присоединением статей о сборе пошлин в Сибирских городах: Именной указ от 12 ноября 1698 г. // ПСЗРИ. Т. III. № 1654. С. 491–517. Приводится по с. 497.*

[10] *Там же. С. 498.*

[11] *О сборе таможенных пошлин в городе Архангельске: наказ таможенным головам от мая 1699 г. [б/д] // ПСЗРИ. Т. III. № 1687. С. 615–632. Приводится по с. 631.*

Понятие и особенности института чести и достоинства человека в российском праве

Большой научный интерес и практическое значение на сегодняшний день приобретает вопрос о месте норм, регулирующих вопросы обеспечения чести и достоинства человека в системе российского права. В юридической литературе неоднократно высказывалось мнение о том, что совокупность указанных норм образует своеобразный правовой институт. В чем же кроется его специфика? Основными признаками института права в классическом его понимании являются, во-первых, нахождение норм, формирующих институт в рамках одной отрасли права, во-вторых, нацеленность норм на регулирование однородных общественных отношений (то есть наличие единого предмета правового регулирования), наконец, в-третьих, единство метода правового регулирования. Возникает закономерный вопрос, отвечает ли совокупность норм, регулирующих вопросы обеспечения чести и достоинства человека, обозначенным критериям.

Что касается первого признака, то в настоящее время в литературе высказывается мнение, что правовой институт защиты чести, достоинства и деловой репутации существует в рамках гражданско-правовой подотрасли, именуемой «защита нематериальных благ»[1]. С данной точкой зрения вряд ли возможно согласиться по нескольким причинам. Во-первых, обеспечение чести и достоинства человека нельзя сводить только к вопросам защиты данных благ. Они нуждаются в постоянном и всестороннем поддержании также и в режиме нормального (ненарушенного) функционирования. А, во-вторых, правоотношения, направленные на обеспечение обозначенных благ, являются предметом регулирования международного права и практически всех отраслей российского права в той либо иной степени. Идея человеческого достоинства является достоянием в равной степени как отраслей частного (гражданское, семейное, трудовое право и т.д.), так и публичного права (конституционное, уголовное, административное, уголовно-процессуальное, гражданское процессуальное, исполнительное и т.д.). Кроме того, в настоящее время имеется значительное количество отраслей комплексного характера, сочетающих элементы как частного, так и публичного права (медицинское право, образовательное право, право социального обеспечения и т.п.), которые также содержат нормы, направленные на регулирование отношений, связанных с обеспечением чести и достоинства человека. Таким образом отношения, возникающие в сфере обеспечения указанных благ, вопреки расхожему мнению не носят исключительно гражданско-правовой характер, они органически вплетаются в различные имущественные, организационно-властные, трудовые, административные и другие отношения. Позволяет ли данная ситуация прийти к заключению, что рассматриваемая совокупность норм не может претендовать на статус правового института? Очевидно, нет.

Направленность на регулирование однородных общественных отношений, то есть наличие единого предмета правового регулирования, является вторым

сущностным признаком обособленного правового образования. Анализ структурных элементов правоотношений, возникающих в сфере обеспечения чести и достоинства человека (субъектов; содержания; объекта; фактов, являющихся причинами возникновения, изменения, прекращения тех либо иных правоотношений) позволяет сделать вывод, что нормы, регулирующие вопросы обеспечения рассматриваемых благ, нацелены на регулирование своеобразного вида общественных отношений, выражающих ценность и значимость человека независимо от того, в какой сфере они возникают (гражданской, уголовной, административной и т.д.).

Третьим признаком, позволяющим сделать вывод о том, относятся ли нормы к единому правовому институту, либо имеет место произвольное их соединение, является метод правового регулирования. Анализ норм, регулирующих обеспечение чести и достоинства с позиции деления права на частное и публичное, позволяет сделать вывод о том, что метод правового регулирования в данном случае неоднороден, он зависит от того, к какой отрасли права данные нормы принадлежат (в частном праве — в основном проявляется диспозитивный метод; в публичном — императивный). Поэтому говорить о преобладании того или иного метода в данном случае не приходится.

Таким образом мы имеем совокупность норм, размещенных в различных отраслях права, которые характеризуются различными методами правового регулирования. При этом обозначенная совокупность норм направлена на регулирование однородных общественных отношений. Следует отметить, что в практике подобные ситуации встречаются нередко. В связи с этим возникла теория, доказывающая существование так называемых комплексных межотраслевых институтов. Ю.К. Осипов, будучи сторонником данной концепции, указывал, что «каждая определенная часть норм, составляющих такие институты, принадлежит к какой-либо одной определенной отрасли права, но, как всякое отдельное, неполно, и через присущие им и нормам других отраслей общие черты входят в состав общего, то есть межотраслевых и общеправовых институтов»[2]. Поддерживая и развивая данную мысль, С.С. Алексеев указывал, что именно в своей многомерности, в органическом единстве основных отраслей и комплексных образований развитая правовая система предстает как действенный — стабильный и в то же время динамичный — организм, обладающий значительными регулятивными возможностями и способный оказать глубокое и многостороннее воздействие на общественные отношения[3]. В настоящее время в российском праве существует немало примеров комплексных межотраслевых институтов, в числе которых институт чести и достоинства человека, на наш взгляд, по праву занимает свое место. В литературе прежних лет, а также и в современных научных источниках неоднократно высказывались достаточно убедительные доводы в пользу данного вывода (например, Н.А. Придворовым, М.А. Паладьевым[4] и некоторыми другими авторами). Неоднородность метода правового регулирования не является решающим аргументом для отказа совокупности норм, регулирующих честь и достоинство человека, в приобретении статуса правового института. По верному замечанию С.С. Алексеева, комплексные межотраслевые образования потому и являются

комплексными, что нормы, входящие в них, не связаны единым методом и механизмом регулирования, почти все они имеют «прописку» в основных отраслях[5].

Таким образом, будучи комплексным межотраслевым образованием, институт обеспечения чести и достоинства человека характеризуется *определенными специфическими особенностями:*

1. Рассматриваемый институт имеет общий предмет регулирования — общественные отношения, выражающие ценность и значимость человека. Данные отношения имеют весьма сложный и многогранный характер, что обусловлено невероятным богатствам содержания рассматриваемых благ. В самом общем виде можно говорить о двух его составляющих. Первой составляющей являются общественные отношения, направленные на поддержание чести и достоинства человека. Они развиваются в условиях нормального режима жизнедеятельности, то есть тогда, когда речь не идет о посягательстве на данные блага. В рамках данных правоотношений государство обязуется обеспечить своим гражданам достойную жизнь, возможность реализовать свое право на труд и адекватную его оплату, право на качественное здравоохранение и образование, социальное обеспечение, защиту материнства и детства и т.д. Специфика субъективного права на честь и достоинство заключается в том, что оно защищается не только при помощи конструкции данного субъективного права, но и системой всех конституционных прав, свобод и обязанностей, а также механизмом их реализации[6]. Вторая составляющая предмета правового регулирования рассматриваемого института представляет собой правоотношения, возникающие по поводу защиты чести и достоинства в случае их нарушения. Данные правоотношения регулируются нормами гражданского, уголовного, административного законодательства, а также отраслей процессуального права.

2. Конструкция института направлена на достижение единой цели: обеспечение чести и достоинства человека. Особенностью данной цели является то, что она составляет содержание различных правовых институтов, подотраслей, отраслей и получает свое внешнее выражение в различных нормативно-правовых актах. Достижение обозначенной цели реализуется посредством выполнения двух диалектически взаимосвязанных задач: а) воспитать в каждом глубокое чувство личного достоинства, чести и уважения к достоинству и чести других; б) обеспечить каждому уважение его достоинства и чести, признания его заслуг перед обществом[7].

3. Существенным признаком института чести и достоинства является специфика его регулятивных свойств, приемов воздействия на общественные отношения, которая обусловлена многогранностью таких категорий как честь и достоинство человека. В сложном, многогранном правовом институте достоинства личности большой удельный вес занимают правоохранительные предписания, предусматривающие меры государственно-принудительного воздействия и правовосстановительные средства в целях нормального осуществления условий, необходимых для поддержания достоинства личности[8]. Вместе с тем не меньшее значение имеют регулятивные предписания, обязывающие государство обеспечить своим гражданам достойную жизнь, уважение их прав и свобод, признание ценности их личности.

4. Обеспечение чести и достоинства осуществляется на основе определенных принципов, к которым следует отнести, во-первых, общеправовые принципы: 1) социальной справедливости; 2) равноправия; 3) гуманизма; 4) демократии; 5) единства прав и обязанностей; 6) сочетания убеждения и принуждения; 6) законности. Кроме того, институт чести и достоинства обладает собственными, присущими только ему принципами, такими как: 1) недопустимость ограничения права человека на обеспечение чести и достоинства либо отказа человека от данного права; 2) неотвратимость ответственности за посягательство на честь и достоинство человека; 3) законность; 4) соразмерность посягательства и мер защиты; 5) активное участие государства и общества в поддержании и защите чести и достоинства человека.

5. С позиции интеллектуально-волевого аспекта содержание данного института выражено в специфической группе понятий, общих положений, терминов (например, таких как честь; достоинство; доброе имя; репутация; право гражданина на защиту чести, достоинства и доброго имени; утверждение чести и достоинства гражданина; защита чести, достоинства, доброго имени гражданина; посягательство на честь, достоинство, доброе имя гражданина; ущемление права на защиту чести, достоинства, доброго имени гражданина; порочащие сведения; распространение порочащих сведений и т.д.).

6. Институту реализации и защиты чести и достоинства личности свойственна своеобразная юридическая конструкция. Комплексный межотраслевой институт является исключением из общего правила, согласно которому институты представляют собой устойчивые, относительно замкнутые комплексы норм, которые могут иметь различные виды, могут быть в различной связи друг с другом, но все они в принципе находятся в одной плоскости, в одном ряду главной структуры права. Комплексные межотраслевые институты выражают известное удвоение структуры права[9]. В связи с этим структура института чести и достоинства личности как комплексного межотраслевого института, предназначенного для решения определенной социальной и правовой задачи, обладает специфическими особенностями: а) сложный, системный характер; б) юридическая разнородность предписаний; в) объединение всех норм устойчивыми закономерными связями, которые выражены в общих предписаниях, а главное — в юридической конструкции.

7. Важным признаком любого института является его законодательное обособление. Правовые институты получают внешнее обособленное закрепление в системе законодательства, чаще всего в виде самостоятельных структурных подразделений кодифицированных нормативных актов — главы или раздела, но иногда и в виде отдельного нормативно-правового акта[10]. Что касается института чести и достоинства, то в настоящее время он нашел закрепление в отраслевых источниках права (ГК РФ, УК РФ, КоАП РФ и т.д.). Однако, к сожалению, он до сих пор не нашел единого нормативного закрепления, что, безусловно, не лишает данную совокупность норм статуса комплексного межотраслевого института. На наш взгляд, сложившаяся ситуация свидетельствует исключительно о произвольном подходе законодателя к нормотворчеству в обозначенной сфере. Следует отметить, что в 1999 году на рассмотрение Государственной Думы Федераль-

ного Собрания РФ был внесен проект федерального закона «О конституционном праве граждан Российской Федерации на защиту чести и достоинства и об обеспечении этого права государством и обществом»[11]. К сожалению, данный закон так и не был принят. Вместе с тем хотелось бы отметить, что основным недостатком современного законодательства в области регулирования института чести и достоинства личности является фрагментарность, разбросанность нормативного материала по различным нормативным актам, что, как минимум, делает правоприменение неудобным, а, как максимум, ведет к возникновению различного рода противоречий и пробелов, следствием чего является нестабильность режима всеобщего уважения к чести и достоинству гражданина России. На сегодняшний день принятие указанного закона отвечает потребностям общества, требованиям экономических, социально-политических и иных господствующих правоотношений. Учитывая общность регулируемых исследуемым институтом правоотношений, наличествует необходимость и возможность включения его в ткань правовой системы, что, безусловно, обогатит правовое регулирование. Следует отметить, что обозначенный закон должен быть создан именно в форме кодифицированного акта, что обусловлено широтой регулируемых категорий и разнообразием механизмов их защиты.

Изложенные признаки позволяют сформулировать следующее определение: *комплексный межотраслевой правовой институт чести и достоинства человека* представляет собой совокупность норм различной отраслевой принадлежности, обладающего специфической полиструктурной многоплоскостной конструкцией, общими принципами, понятиями, приемами воздействия, призванной регулировать своеобразный вид общественных отношений, выражающих ценность и значимость человека.

Барсукова В.Н.,
доцент кафедры гражданского процесса
Саратовской государственной юридической академии,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Постановление ГД ФС РФ от 10 марта 1999 г. № 3728-П ГД «О проекте федерального закона «О конституционном праве граждан РФ на защиту чести и достоинства и об обеспечении этого права государством и обществом» // Ведомости ФС РФ. 1999. № 9. Ст. 612.*
2. *Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008.*
3. *Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. URL: http://www.pravo.vuzllib.su/book_z1323_page_1.html (дата обращения: 20.11.2014).*
4. *Арямов А.А. Честь как право и право на честь // Российская юстиция. 2009. № 9. С. 17.*
5. *Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972.*
6. *Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел. Свердловск, 1973.*
7. *Паладьев М.А. Конституционное право человека на честь и достоинство (основания, содержание, защита): автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2006.*
8. *Придворов Н.А. Институт достоинства личности в советском праве: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Харьков, 1986.*
9. *Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963.*
10. *Сахапов Ю.З. Гражданско-правовая защита деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности: монография. Казань, 2007.*

[1] *См.: Сахапов Ю.З. Гражданско-правовая защита деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности: монография. Казань, 2007. С. 35.*

[2] *См.: Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел. Свердловск, 1973. С. 81.*

[3] *См.: Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 182.*

[4] *См.: Придворов Н.А. Институт достоинства личности в советском праве: автореф. дис. … докт. юрид. наук. Харьков, 1986. С. 10; Паладьев М.А. Конституционное право человека на честь и достоинство (основания, содержание, защита): автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2006. С. 13.*

[5] *См.: Алексеев С.С. Общая теория права. С. 181–182.*

[6] *См.: Арямов А.А. Честь как право и право на честь // Российская юстиция. 2009. № 9. С. 17.*

[7] *См.: Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству, М., 1963. С. 25.*

[8] *См.: Придворов Н.А. Институт достоинства личности в советском праве: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Харьков, 1986. С. 9.*

[9] *См.: Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. URL: http://www.pravo.vuzllib.su/book_z1323_page_1.html (дата обращения: 20.11.2014).*

[10] *См.: Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 249.*

[11] *Постановление ГД ФС РФ от 10 марта 1999 г. № 3728-П ГД «О проекте федерального закона «О конституционном праве граждан РФ на защиту чести и достоинства и об обеспечении этого права государством и обществом» // Ведомости ФС РФ. 1999. № 9. Ст. 612.*

Волостной суд: особенности судопроизводства

Крестьянская реформа 1861 г., коренным образом изменившая социальный строй России, весьма остро поставила и вопрос о необходимости реформы судебной системы. Создание особого суда для крестьян было обусловлено тотальной неграмотностью села, создававшей практически непреодолимые преграды на пути использования норм формальной законности, а также отсутствием сколько-нибудь образованных кадров, способных осуществлять судопроизводство. Учитывая это, власть пошла на формирование системы самодеятельных волостных крестьянских судов, призванных рассматривать дела, возникавшие между крестьянами–общинниками на основе народного правосознания, руководствуясь обычным правом.

Учреждение волостного суда было вызвано необходимостью ликвидации помещичьего права вотчинной полиции и регулирования отношений в крестьянской среде. Это в свою очередь определило особенность их юрисдикции. В ведение суда входили все споры и тяжбы до 100 руб. как движимого, так и недвижимого имущества в пределах крестьянского надела. Суд рассматривал дела о наследстве, опеке, займах, обязательствах, а также маловажные проступки по уголовным делам. Для признания дела подсудным волостному суду требовалось наличие трех условий: 1) поступок должен быть совершен лицами, принадлежащими к крестьянскому сословию; 2) проступок должен быть совершен в пределах сельской местности; 3) проступок не должен превышать пределов подсудности волостного суда.

В решении большинства дел суду разрешалось руководствоваться не существующим законодательством, а местными обычаями. Сословный характер суда подчеркивал юридическую обособленность крестьянства и самобытность правовых воззрений сельского населения. Согласно ст. 95. Общего положения в ведении волостного суда находились как «споры и тяжбы между крестьянами, так и дела по маловажным их проступкам». Одним словом, изначально в пределах юрисдикции волостных судов оказались конфликты и правонарушения, которые были порождены самой деревенской действительностью и наиболее часто возникали в крестьянской среде. По мнению исследователя волостных судов П.А. Гильдебрандта, 95% всех крестьян России разбирали свои споры в волостных судах[1].

В случаях, когда дела рассматривались в соответствии со ст. 96–102 Общего положения о крестьянах, решения волостного суда считались окончательными и не подлежали обжалованию. Исключение делалось в случаях: рассмотрения неподсудного волостному суду дела; определения наказания, превышающего предоставленную волостным судам власть; решения дела без вызова сторон.

В 1889 г. было принято положение «О земских участковых начальниках», в соответствии с которым компетенция волостного суда была значительно расширена. Увеличилось число дел, подведомственных волостному суду, а его юрисдикция была распространена и на другие категории сельского населения. Таким образом, властью был сделан еще один шаг в направлении сближения обычно-правовой системы русской деревни и общих судов Российской империи.

С целью улучшения деятельности волостных судов в июне 1889 г. были приняты «Временные правила о волостных судах». Кандидаты в волостные судьи определялись на сельском сходе. В каждой волости таких кандидатов должно было быть не менее восьми. Из их числа земский начальник утверждал 4 волостных судьи сроком на 3 года, причем один из судей назначался председателем. По гражданским делам суд вел все иски о надельном имуществе без ограничения суммы, прочие споры и тяжбы до 300 руб., по наследственным делам до 50 руб. Суд имел право приговаривать к аресту до 30 дней и денежному штрафу до 30 руб.

Самым существенным отличием нового волостного суда являлось то, что его решения могли быть обжалованы в 30-дневный срок через земского начальника в уездный суд в качестве апелляционной инстанции и в губернское присутствие в качестве кассационной инстанции.

Волостные суды рассматривали дела только по письменной или устной жалобе истца, потерпевшего или его родственников. При этом делалась краткая запись содержания и решения дела в журнале заседаний. Судебные заседания проводились открыто, в словесной форме. Они устраивались в выходной день в помещении волостного правления. Присутствие обеих сторон (истца и ответчика) было обязательным, иначе дело откладывалось до следующего раза. В суд допускались и посторонние лица, не имевшие права вмешиваться в порядок суда.

Законодатель наделил волостной суд правом проведения дознания в случаях недостаточности доказательств, осмотр местности и проверка доказательств судом проводились только по просьбе тяжущихся. Перед тем как решить дело, волостной суд был обязан принять все зависящие от него меры к примирению тяжущихся сторон и по возможности завершить дело мировым соглашением. Мировая сделка, по мнению крестьян, являлась единственно справедливым исходом всякого дела. Если мировое соглашение не было достигнуто, то суд осуществлял рассмотрение дела обстоятельств и принимал решение.

Главным в решении по обычаю было воззрение на личность подсудимых и их положение в семье. Члены волостного суда говорили, что «решаем, глядя по человеку и по хозяйству»[2]. Да и сами крестьяне утверждали, что судьи руководствуются не столько обычаями, сколько справедливостью и обстоятельствами дела, соображаясь с человеком[3]. Для судей была важна не только суть дела, но и репутация, поведение участвующих в деле. Если судьи не были знакомы с истцом и ответчиком, то необходимую информацию о них они получали от старосты. Дурная слава о человеке ужесточала выносимый приговор, и напротив, отзывы об участнике процесса как о трудолюбивом и рачительном хозяине учитывались как смягчающие вину обстоятельства. В представлении крестьян только такое судебное решение могло быть признано справедливым, которое в полной мере учитывало мнение односельчан об истце и ответчике[4]. «Прозрачность» сельских отношений позволяла не только выяснить мотивы совершенного преступления и определить степень его социальной опасности, но и вынести справедливый приговор с учетом всех смягчающих вину обстоятельств.

Желание решить дело так, «чтобы никому не было обидно», лежало в основе деятельности сельских судей. В крестьянской среде о таких решениях говорили

«грех пополам». Сущность обычая заключалась в разделе суммы исков за убытки (грех) между истцом и ответчиком так, что потерпевшая сторона удовлетворялась лишь частью потерь. Этот вид решения часто встречался в практике волостных судов. Чаще всего к нему прибегали из-за недостатка улик или в случаях причинения ущерба без умысла[5]. Из судебных решений видно, что иногда сам истец, сознавая неумышленность вреда, причиненного ему ответчиком, ищет с него на суде только половину своих убытков. Так, в одном из решений истица просила суд взыскать половину цены телки, потерянной ответчиком; в другом истец предлагал суду истребовать с пастуха, потерявшего его лошадь, половину ее стоимости[6].

В ходе разбирательства волостной суд с целью выяснения истины и осуществления правосудия прибегал к различным действиям: дознанию, осмотру, показаниям и тому подобному. Для выяснения обстоятельств дела суд вызывал свидетелей, как правило, не менее двух. В случае необходимости суд поручал сельскому старосте осуществить все необходимые действия, связанные с дознанием, опросом или осмотром. Такие действия использовались в делах о потравах[7]. В делах о кражах волостной суд прибегал к повальному обыску, то есть допросу соседей и односельчан. Если волостному суду требовались сведения о поведении тяжущихся, их образе жизни, семейных отношениях, то он прибегал к показаниям соседей и односельчан, которые собирал тот же староста или волостной старшина. Такого же рода информация была получаема судом посредством вызова на заседание старосты. В одном из решений суд осудил ответчика по одному лишь дурному отзыву о его поведении и жизни сельского старосты, других свидетелей суд не вызывал[8].

Обычно правовое регулирование в крестьянской среде предусматривало решение всех спорных вопросов «на миру», при участии и опросе всех сведущих о существе дела. Традиционная гласность крестьянского суда была проявлением взаимного нормативного контроля, гарантом соответствия принимаемого решения неписаным нормам обычного права, одновременно такая гласность выступала залогом исполнения принятого решения. Большое значение придавали свидетельским показаниям, что было обусловлено не только низким уровнем грамотности, но и религиозно-нравственными нормами, особенностями юридических взглядов крестьян. Свидетели призывались на волостной суд для того, чтобы выяснить все обстоятельства дела, а, следовательно, принять верное решение. Следует отметить, что крестьяне неохотно выступали свидетелями на суде, объясняя это нежеланием нажить себе врагов[9].

Признание ответчиком своей вины играло важную роль в крестьянском судопроизводстве. Волостные суды принимали массу решений, основанных только на одном добровольном сознании ответчика, на его «чистосердечном раскаянии», при полном отсутствии каких-либо доказательств со стороны истца[10]. Это являлось еще одним подтверждением приоритета нравственного императива в правовых воззрениях русских крестьян.

Волостные суды придерживались традиционного для крестьян взгляда на преступление как личную обиду, а наказание выносили в зависимости от степени причиненного ущерба, обстоятельств, при которых оно было совершено, и личных качеств тяжущихся. Волостные суды занимали некое промежуточное положе-

ние между общинными и официальными судами. Их основное отличие от сельских судов заключалось в разбирательстве дел на основании не только обычая, но и закона.

Деятельность волостного суда представляла собой исторически оправданный компромисс между обычным правом русской деревни и официальным законодательством. Волостные суды следует рассматривать как форму перехода от традиционного народного правосудия к государственному законодательству. Переходный характер волостного суда соответствовал задаче подготовки крестьянского населения к восприятию новой общеимперской организации правосудия, что позволило бы впоследствии унифицировать органы местного суда и утвердить в качестве единой его формы мировой суд. Формирование юридической культуры происходило на основе обычно-правовой системы. При всех недостатках сельского судопроизводства волостной суд являлся той силой, которая закрепляла и сохраняла нормы поведения в обыденных жизненных ситуациях.

Безгин В.Б.,
профессор кафедры истории и философии
Тамбовского государственного технического университета,
доктор исторических наук, профессор

Литература

1. *Записка Кондрашова С.С. о положении крестьян Тамбовской губернии Елатомского уезда от 13 марта 1889 г. // ГАРФ. Ф. 586 (Плеве В.К.). Оп. 1. Д. 120а.*
2. *Записки разных лиц о положении крестьян Орловской губернии (общественные установления, обычаи и законы) // ГАРФ. Ф. 586 (Плеве В.К.). Оп. 1. Д. 114.*
3. *Труды комиссии по преобразованию волостных судов (словесные опросы крестьян, письменные отзывы различных мест и лиц и решения волостных судов, съездов мировых посредников и губернских по делам присутствий). СПб., 1873–1874. Т. 1–9.*
4. *Труды этнографическо-статистической экспедиции в Западно-Русский край, снаряженной Императорским Русским Географическим Обществом. Юго-Западный отдел. Материалы и исследования. Т. 6. Народные юридические обычаи по решениям волостных судов. СПб., 1872.*
5. *Безгин В.Б. Волостные суды России: компетенция, состав, практика // Российский судья. 2009. № 9. С. 40–43.*
6. *Березанский П. Обычное уголовное право крестьян Тамбовской губернии. Киев: Универ. тип., 1880.*
7. *Земцов Л.И. Волостной суд в России 60-х — первой половины 70-х годов XIX века. Воронеж: Изд-во ВГУ, 2002.*
8. *Паппе А. О доказательствах на волостном суде // Сборник сведений для изучения быта крестьянского населения. М., 1889. Вып. 1. С. 50–62.*
9. *Птицын В. Обычное судопроизводство крестьян Саратовской губернии. СПб.: Типо-лит. Месника и Римана, 1886.*
10. *Соснина М.А. Некоторые особенности правового регулирования деятельности волостных судов в Архангельской губернии // Администратор суда. 2014. № 3. С. 34–38.*
11. *Чепурный К.Ф. К вопросу о юридических обычаях: устройство и состояние волостной юстиции в Тамбовской губернии. Киев: Универ. тип., 1874.*
12. *Шатковская, Т.В. Правовая ментальность российских крестьян второй половины XIX века: Опыт юридической антропометрии. Ростов н/Д.: РГЭУ, 2000.*

---

[1] *Труды этнографическо-статистической экспедиции. СПб., 1872. С. 3–14.*
[2] *Березанский П. Обычное уголовное право крестьян Тамбовской губернии. Киев, 1880. С. 147.*
[3] *Труды Комиссии по преобразованию волостных судов. СПб., 1873. Т. 1. С. 326, 364.*

[4] *Земцов Л.И. Волостной суд в России 60-х — первой половины 70-х годов XIX века. Воронеж, 2002. С. 22.*

[5] *ГАРФ. Ф. 586. Оп. 1. Д. 114. Л. 47; Там же. Д. 120а. Л. 14.*

[6] *Птицын В. Обычное судопроизводство крестьян Саратовской губернии. СПб., 1886. С. 129.*

[7] *Чепурный К.Ф. К вопросу о юридических обычаях: устройство и состояние волостной юстиции в Тамбовской губернии. Киев, 1874. С. 10.*

[8] *Птицын В. Указ. соч. С. 116–120.*

[9] *Шатковская Т.В. Правовая ментальность российских крестьян второй половины XIX века. Ростов н/Д., 2000. С. 176.*

[10] *Паппе А. О доказательствах на волостном суде // Сборник сведений для изучения быта крестьянского населения. М., 1889. Вып. 1. С. 50.*

Решения Конституционного Суда Российской Федерации как факторы правообразования от теоретической модели к правовой действительности

На современном этапе развития конституционно-правовой науки сформировалось несколько теоретических концепций, характеризующих место и роль решений Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ) в системе источников российского права. Представители одной из концепций относят решения КС РФ к судебному прецеденту. Еще в начале 2000-х годов В.Д. Зорькин указывал, что решения КС РФ приобретают прецедентный характер, становясь источниками российского права, и подчеркивал, что они затрагивают самые болевые точки конституционных реформ[1].

Однако обозначенный подход поддерживают далеко-таки не все ученые. Критичные замечания в этой связи можно найти в трудах В.М. Сырых, который утверждает, что судебный прецедент в качестве источника права в нашей стране не применяется[2]. Аналогичное мнение высказывается и Т.Г. Морщаковой, считающей, что в России нет прецедентного права, а правовые позиции КС РФ — это особые решения преюдиционного характера[3]. Л.П. Рассказов, обращая внимание на юридическую сторону исследуемого вопроса, отмечает, что официально судебный прецедент не входит в систему источников российского права[4].

Также можно встретить мнение, согласно которому решения КС РФ рассматриваются в качестве правовых актов. Авторы аргументируют свою позицию наличием идентичных признаков у решений КС РФ и у нормативных актов. В частности, Д.В. Петрова указывает, что в решениях КС РФ устанавливаются определенные факты и обстоятельства, содержащие государственно-властные веления обязательного характера для иных субъектов права[5]. Об аналогичных признаках решений КС РФ как правовых актов пишет и Н.А. Колабухов[6]. Схожую позицию можно встретить и в литературе более поздних лет. Так, авторский коллектив учебника по конституционному праву России, изданного в 2014 году, трактует решение КС РФ как правовой акт, принимаемый с соблюдением законодательно установленных процедурных правил и «характеризуемый как государственно-властное веление по материальным, процессуальным или организационным вопросам»[7].

Можно встретить и позиции ученых, которые говорят о единстве нормативных и доктринальных начал в решениях КС РФ. Так, Л.В. Лазарев, отмечая нормативно-интерпретационный характер правовых позиций КС РФ и его решений, делает акцент на следующие моменты. Во-первых, решения КС РФ представляют собой результат судебного конституционного нормоконтроля либо толкования. Во-вторых, они выражают правопонимание КС РФ определенных конституционно-

правовых принципов и норм не только национального права, но и общепризнанных принципов и норм международного права. В-третьих, являются официальными установлениями императивного характера, в чем и проявляется их нормативность и др.[8] Хотелось бы сразу сделать некоторые пояснения относительно соотношения сущности самих решений КС РФ и изложенных в них правовых позиций, поскольку данный вопрос не находит однозначной оценки ученых[9]. Представляется весьма сомнительным их отождествление. Считаем целесообразным проводить четкое разграничение обозначенных дефиниций в связи с тем, что они различны и по объему, и по содержанию, и по юридическим последствиям. В общем виде правовые позиции КС РФ определяют как правопонимание, правовые аргументы и выводы КС РФ, которые служат правовым основанием для вынесения КС РФ итоговых решений. Однако не все ученые идут по такому пути. В частности, П.Д. Блохин отмечает, что правовая позиция КС РФ представляет собой лишь часть системы правовой аргументации[10].

Одним из доминирующих подходов современной конституционно-правовой науки является отнесение решений КС РФ к особым самостоятельным источникам как конституционного права России[11], так и российского права в целом[12]. В свете сказанного научный интерес представляют рассуждения Н.С. Бондаря, подчеркивающего двойственное значение решений КС РФ, суть которого прослеживается в следующем. Во-первых, выступая в качестве источников конституционного права, решения КС РФ всегда содержат «нормативную энергию», которая ориентирована на область конституционно-правового регулирования. В данном случае речь идет о решениях КС РФ с точки зрения их политико-правовой конституционной природы. Во-вторых, решения КС РФ являются источниками и иных отраслей российского права. В этой связи их предназначение состоит в обеспечении определенной «сцепки» конституционно-правовых норм и норм отраслевого законодательства[13]. Только своевременная и эффективная реализация обозначенной функции, на наш взгляд, способствует созданию нормативного единства и конституционализации отраслевого законодательства.

С.А. Авакьян указывает, что решения КС РФ принципиально важны для процесса понимания содержания конституционно-правовых норм, развития соответствующих конституционных правоотношений, зачастую ими создаются новые нормы, «без которых в дальнейшем применение имеющихся норм попросту невозможно»[14]. И этот факт явно безусловен. Далее в настоящем исследовании будут приведены примеры из практики конституционного судопроизводства, посредством которых мы попытаемся наглядно подтвердить сказанное С.А. Авакьяном.

На наш взгляд, решения КС РФ занимают самостоятельное место в системе источников российского права. Их особая правовая природа проявляется в сочетании признаков как правоприменительного, так и правоустанавливающего акта[15]. Признав это, считаем целесообразным предложить к обсуждению не менее актуальный и дискуссионный вопрос о месте решений КС РФ в иерархической системе источников российского права. С некоторой долей условности мнения ученых в данном направлении можно объединить в несколько групп. Не вдаваясь в дис-

куссию по обозначенной проблематике, предложим на обозрение лишь некоторые из сформировавшихся на сегодня подходов.

Прежде всего, обратимся к суждению, согласно которому решения КС РФ по юридической силе близки самой Конституции Российской Федерации. Например, В.Д. Зорькин пишет о том, что решения КС РФ превышают юридическую силу любого закона, а конституционные нормы «нельзя применять в отрыве от итоговых решений Конституционного Суда, относящихся к соответствующим нормам, и тем более вопреки этим решениям»[16].

О.Е. Кутафин критично оценивал преувеличение юридической силы решений КС РФ. Делая подобное замечание, О.Е. Кутафин обращал внимание на то, что факт признания КС РФ неконституционности правовых актов либо их отдельных положений отнюдь не свидетельствуют о том, что решения КС РФ имеют большую юридическую силу в сравнении с актами Президента Российской Федерации либо российского парламента. Обосновывая свою позицию, О.Е. Кутафин также подчеркивал, что после признания нормативно-правового акта неконституционным, на законодателя возлагается обязанность по приведению этих норм в соответствие с Конституцией Российской Федерации, а отнюдь не с постановлением КС РФ[17]. Однако не следует забывать, что такая обязанность возлагается на федерального законодателя именно КС РФ. В подтверждение сказанного приведем примеры из конституционной практики.

Изучение практики конституционного судопроизводства также показывает, что КС РФ достаточно часто обращает внимание федерального законодателя на необходимость внесения изменений в действующее правовое регулирование по тому или иному вопросу. При этом, формулируя подобного рода обязанность законодателя, КС РФ может указать и на незамедлительный характер ее реализации. Безусловно, что применение в конституционной практике термина «незамедлительно» продиктовано определенными особыми условиями общественного развития. Ярким подтверждением тому может служить Постановление от 10 марта 2013 г. № 20-П, в котором КС РФ указал на незамедлительность внесения изменений в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (подпункт «а» пункта 3.2. статьи 4) в контексте конкретизации содержания одного из принципов избирательного права, в частности, принципа всеобщности. Подобный акцент в названном Постановлении КС РФ на незамедлительность законодательного реформирования был вовсе не случаен. Его использование было обусловлено реалиями российской действительности, поскольку внесение изменений в избирательное законодательство было призвано обеспечить проведение выборов, которые будут назначены после вступления исследуемого Постановления КС РФ в силу. Обращение к законодательной практике показывает, что реакция Федерального Собрания Российской Федерации не заставила себя ждать и выразилась в конкретизации норм, закрепляющих перечень граждан Российской Федерации, не наделенных правом быть избранными. Уже в начале 2014 г. Федеральным законом от 21 февраля 2014 г. № 19-ФЗ федеральный законодатель внес необходимые изменения.

Заметим также, что детальное ознакомление с содержанием решений КС РФ, где на федерального законодателя возложена обязанность по внесению изменений в действующее правовое регулирование, показывает, что сферы затрагиваемых в них общественных отношений весьма различны. Это и вопросы избирательного права и процесса (Постановление КС РФ от 15 апреля 2014 г. № 11-П), и проведения публичных мероприятий (Постановление КС РФ от 13 мая 2014 г. № 14-П), и социального обеспечения (например, денежного довольствия военнослужащих и предоставлении им отдельных выплат — Постановление КС РФ от 19 мая 2014 г. № 15-П), и усыновления (удочерения) детей (Постановление КС РФ от 31 января 2014 г. № 1-П) и др.

К сожалению, формат настоящей статьи не позволяет в полной мере охарактеризовать подробно все имеющиеся мнения относительно правовой природы решений КС РФ, и мы вовсе не ставили своей целью подтвердить или опровергнуть приведенные авторские позиции, каждая из них — имеет право на существование. Мы лишь предприняли попытку провести систематизацию имеющихся взглядов, позволив себе сгруппировать их в некие теоретические концепции. Полагаем все же, что на современном этапе развития конституционной науки уместно говорить об особой правовой природе решений КС РФ, об органичном сочетании в них признаков правоприменительного и правоустанавливающего акта.

Приведенные примеры из практики конституционного судопроизводства позволяют признать, что она является неотъемлемым фактором процесса правообразования, тем правовым «материалом», на основе которого возможна не только их отмена, но и последующее создание либо изменение (конкретизация). Сказанное говорит как об актуальности проведенного нами исследования, так и подчеркивает его практическую значимость, подтверждая особую роль практики КС РФ для правотворчества, правообразовательного процесса, поскольку, как мы наглядно пронаблюдали на конкретных примерах, нередко своими решениями КС РФ определяет некоторые направления дальнейшего законодательного развития и реформирования. Как верно замечает Н.С. Волкова, сформулированные КС РФ правовые позиции составляют основу российского права, оказывают заметное влияние на правотворческий и правоприменительный процесс[18]. Более того, на наш взгляд, нередко влияние КС РФ на правоприменительный процесс можно оценить как решающее.

Богмацера Э.В.,
начальник кафедры государственно-правовых дисциплин
Белгородского юридического института МВД России,
кандидат юридических наук, доцент

Жеребцова Е.Е.,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Белгородского юридического института МВД России,
кандидат юридических наук, доцент

[1] *Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 4.*

[2] *Сырых В.М. Теория государства и права: учебник. М.: ЗАО «Юстицинформ», 2012. С. 110.*

[3] *Интервью с заместителем Председателя Конституционного Суда Российской Федерации Т.Г. Морщаковой // Законодательство. 1999. № 5. С. 3.*

[4] *Рассказов Л.П. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: РИОР, 2014. С. 182.*

[5] *Петрова Д.В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам его деятельности и конституционного судопроизводства: дис. … канд. юрид. наук. Пенза, 2008. С. 9.*

[6] *Колабухов Н.А. Правовая природа решений Конституционного Суда Российской Федерации // Российский судья. 2012. № 4. С. 17.*

[7] *Конституционное право: учебник / отв. ред. В.И. Фадеев. М.: Проспект, 2014. С. 520.*

[8] *Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М.: Изд. дом «Городец»; Формула права, 2003. С. 59.*

[9] *Жеребцова Е.Е. Полемика о содержании понятия «правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации» // Актуальные проблемы правоведения. 2011. № 4 (32). С. 18–21.*

[10] *Блохин П.Д. Аналогия и «ведущие основания решения» в конституционном правосудии // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 4 (40). С. 31.*

[11] *См.: Богмацера Э.В. Правообразовательный процесс и роль в нем судебной практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 20; Виноградов О.В. Источники отрасли конституционного права Российской Федерации: общесистемная характеристика / О.В. Виноградов // Вестн. СПб. ун-та МВД России. 2009. № 2. С. 49; Конституционное право Российской Федерации: учебник / под общ. ред. Н.В. Витрука. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. С. 77; Жеребцова Е.Е. К дискуссии о месте и роли решений Конституционного Суда Российской Федерации в системе источников российского конституционного права // Право и политика. 2010. № 11. С. 1885–1891.*

[12] *См.: Морозова А.С. Конституционно-правовая характеристика решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации как источников права // Правоохранительные органы: теория и практика. 2011. № 1. С. 93–99; Нефедова И.И. Судебная практика как источник права // Наука и практика. 2012. № 4. С. 87–89; Фахретдинов Р.З. Роль постановлений Конституционного Суда Российской Федерации в регламентации уголовного // Журнал российского права. 2013. № 10. С. 107–113; Ястребов В.Б. Решения Конституционного Суда РФ как источник уголовно-процессуального права / В.Б. Ястребов, В.В. Ястребов // Законодательство. 2014. № 7. С. 74–81; Денисова А.В. Акты судебных органов в системе источников российского уголовного права // Законодательство. 2014. № 3. С. 58–67.*

[13] *Бондарь Н.С. Конституционное правосудие и политика: попытка конституционного анализа без политизации // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 1. С. 51.*

[14] *Авакьян С.А. Конституционное право России: учебное пособие. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М.: ИНФРА-М, 2010. С. 85.*

[15] *Богмацера Э.В. Правообразовательный процесс и роль в нем судебной практики: монография. Белгород: БелЮИ МВД России, 2013. С. 95–96.*

[16] *Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2008. С. 133.*

[17] *Кутафин О.Е. Избранные труды: монография: в 7 т. М.: Проспект, 2011. Т. 2: Источники конституционного права. С. 145.*

[18] *Волкова Н.С. Приемы формирования правовой позиции Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2005. № 9. С. 79.*

Судебная реформа 1864 года и ее особенности в Бессарабии

Судебная реформа 60-х гг. XIX в. обеспечила законодательную основу для учреждения судебных органов по образцу развитых европейских стран. Судебные уставы вошли в историю как великий памятник законодательства, они ознаменовали начало новой эпохи в истории права, фактически сформировав демократическую судебную власть[1]. Как отмечал М.Н. Катков, это была не столько реформа, сколько создание судебной власти. В Указе Правительствующему сенату от 20 ноября 1864 года Александра II подчеркивалась необходимость создать «суд скорый, правый, милостивый и равный для всех подданных наших, возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и вообще утвердить в народе нашем то уважение к закону, без коего невозможно общественное благосостояние»[2]. Судебные уставы провозгласили самостоятельность судебной власти[3], равенство граждан перед законом[4], гласность, состязательность[5], презумпцию невиновности[6], впервые в империи создали гарантию личности[7], благодаря им была уничтожена многовековая прерогатива царя — контроль за отправлением правосудия — и началась трансформация самодержавия в более современную форму монархии[8].

«Судебная реформа, — писал В.П. Безобразов, — вносит в народную жизнь право, как живой действительный факт, на место права, существовавшего лишь как мертвая буква закона»[9].

В результате введения в действие Судебных уставов была создана новая институциональная структура судопроизводства, которая представляла собой пример «творческой адаптации всех лучших достижений юриспруденции и судебной практики западноевропейских стран, главным образом Франции и Великобритании»[10], занимая достойное место в ряду передовых законодательных культур мира[11].

В 1863 г. в Бессарабской области началось активное обсуждение проектов судебной реформы. Доброжелательно воспринимая проекты реформ русской системы судоустройства и судопроизводства, юристы области добивались вместе с тем сохранения местных законов, считая необходимым привести их в стройную систему, упразднить противоречивые и устаревшие статьи.

Гражданский губернатор Бессарабской области барон Велио высказывался за то, чтобы «мировые судьи назначались правительством, а почетные — избирались обществом из местных землевладельцев, имеющих высшие образование, а при недостатке их, и из зажиточных лиц, но окончивших курс наук в высших учебных заведениях, а затем все мировые судьи должны были быть утверждены в звании Первым Департаментом Правительствующего Сената». Барон Велио остается «глубоко убежденным, что на этом новом поприще свежие и даже никогда не служившие, но образованные люди окажутся гораздо полезными, нежели те, которые

успели уже пропитаться воздухом нынешних судебных инстанций по той простой причине, что привычка есть вторая натура»[12].

Генерал-губернатора Новороссии и Бессарабской области генерал-адъютанта Коцеба отмечал, что «…мировому судье чаще всего приходится чинить суд и расправу между лицами низшего, беднейшего сословия, которое в большей части Бессарабии… не знает русского языка. Посему знание молдавского языка, — справедливо подчеркивает он, — не только должно составлять существенное условие для занятия должности мирового судьи, но еще необходимо дозволить… приговоры его излагать на молдавском и русском языках… ибо если записывать приговоры мировых судей в установленную для того книгу только на русском языке, то эта мера может вселить недоверие к мировым судьям со стороны… тяжущихся».

Вследствие такого соображения автор записки полагал кроме определенных условий для избрания в мировые судьи в Бессарабии требовать, чтобы они знали русский и молдавский языки, и в мировых судах, и съездах Бессарабии суд производился на русском и молдавском языках согласно желаниям тяжущихся[13].

Генерал-губернатор Коцеба не согласен с предложениями барона Велио о назначении мировых судей, считая, что это ведет к уничтожению двух главных начал реформы: избирательного начала и начала разделения властей: судебной и административной[14].

В высказываниях губернатора Велио и генерал-губернатора Коцебы прослеживается не безразличие к бессарабскому судопроизводству, процессуальному законодательству и местному праву. Доводы барона Велио против осуществления судебного процесса на молдавском языке в Бессарабии не могли быть оценены однозначно. К этому времени здесь в уголовном процессе повсеместно применялись русские законы. Кассационной инстанцией являлся имперский Сенат, а основной состав юридических кадров получил образование в российских вузах. Применение молдавского языка в судах области действительно создало бы для них неудобство; потребовался бы перевод русских законов на молдавский язык, затруднялся бы процесс апелляции в имперский Сенат. С другой стороны, для тяжущихся, не владеющих русским языком, особенно в гражданском процессе, без применения молдавского языка крайне трудно было бы обойтись. Предложения генерал-губернатора Коцебы по этой проблеме являются более продуманными, они отвечали реалиям современности[15].

Отметим, что после введения Судебных уставов в центральных губерниях местными властями и юристами был поднят вопрос о проведении реформы и в Бессарабии.

Требования общественности Бессарабии о немедленном проведении судебной реформы обосновывались двумя обстоятельствами. Первое из них заключалось в наличии большого количества мелких тяжбенных дел в судах Бессарабии.

Второе обстоятельство заключалось в расположении Бессарабии на границе с европейскими государствами. Прибывшие из стран Западной Европы иностранцы, привыкшие к скорому и гласному суду, оставались недовольными действовавшими в области законами[16].

Юристы области выступали за немедленное введение Судебных уставов 1864 г. и упорядочение местных законов, которые должны были продолжать действовать наряду с общерусскими[17].

24 апреля 1869 г. Правительствующий сенат на основании высочайше утвержденного 8 апреля мнения Государственного Совета принимает решение о проведении в Бессарабии судебной реформы[18]. В нем утверждалось: «Ввести в действие Судебные Уставы… в течение 1869 года в Бессарабской области с присоединением ее к округу Одесской судебной палаты»[19]. «С открытием новых судебных установлений старые судебные места … упраздняются»[20].

3 ноября 1869 года по докладу министра юстиции Российской империи император Александр II подписал именной Указа об открытии новых судебных мест в Бессарабской области[21]. Их открытие было поручено провозгласить старшему председателю Одесской судебной палаты сенатору Шахматову[22].

Открытие судов, предусмотренных новыми Судебными уставами, было назначено на декабрь 1869 года[23].

20 декабря 1869 года было объявлено о введении с этого числа в Бессарабии новых Судебных уставов и судебных учреждений[24]. Старый суд был упразднен[25], новые учреждения состояли из общих и мировых судов[26].

На открытии Кишиневского окружного суда сенатор А.А. Шахматов зачитал Указ об «открытии в области действия Судебных уставов. Сенатор отметил, что выборы мировых судей оказались успешными, так как почти повсеместно в судьи облечены лица, пользующиеся общественным доверием и достойные быть миротворцами населения»[27].

И хотя мировые суды официально были открыты 20 декабря 1869 года, но не все они начали функционировать по причине недостатка квартир, устройства камеры для судьи, а в некоторых участках во время открытия новых судов судей вовсе не было. Поэтому фактически «мировые суды … начали свою деятельность собственно с января 1870 года»[28]. В первых заседаниях перед зданием мировых судей собиралась «толпа народу»[29], «камеры мирового судьи постоянно полны любопытными»[30]. Во время заседаний мирового съезда в зале присутствовало по 50–60 человек[31], в результате чего «не только зал заседания, но и прихожая и сени были битком набиты»[32]. К 50-летию реформы было отмечено, что «судья всецело отдавался своему делу и стремился к осуществлению желания законодателя, чтобы суд был справедливым, милостивым и равным для всех. Публика, видя с каким одушевлением судья исполняет свою обязанность, относилась к нему … с благоговеньем»[33].

Принципиальным отличием новых судов от дореформенных судебных учреждений была их всесословность[34] и гласность.

Гласность судопроизводства открыла двери судов для широкой публики, в прессе появились отчеты о ходе судебного разбирательства по ряду деле. Гласность способствовала росту авторитета суда в обществе[35].

Судебная власть данных установлений распространяется на лица всех сословий и на все дела, как гражданские, так и уголовные[36] — было записано во 2 ст. Учреждения судебных установлений. Сенат отмечал, что «право обращаться к судебной защите … есть неотъемлемое право каждого»[37].

Проведение судебной реформы в Бессарабии, по утверждению румынского профессора А. Болдура, бессарабского политика П. Казаку, молдавского академика И.Г. Будака и других исследователей[38], было прогрессивным явлением, представлявшим из себя шаг вперед в социально-экономическом развитии края. Шимановский М.В. называл реформу 1864 года, введенную в Бессарабии 8 апреля 1869 года, благотворной[39]. Справедливы замечания ученых о том, что судебная реформа, являвшаяся наиболее последовательной из всех буржуазных реформ империи, но имела определенные недостатки: Правительство не удовлетворило многочисленные ходатайства о допущении в качестве языка судопроизводства, наряду с русским, молдавского языка[40]. Отметим, что при этом, по утверждению П. Казаку, в большинстве случаев мировые судьи выбирались из среды образованных местных собственников … знающих местный язык и обычаи, а разбирательство велось на языке подсудимого[41].

Не были учтены центром империи предложения местных юристов по судоустройству Бессарабии. Вместо двух округов и областной Судебной палаты в Бессарабии был учрежден всего один округ, а судом второй инстанции для жителей области была определена Одесская Судебная Палата.

Боршевский А.П.,
старший научный сотрудник
Института культурного наследия Академии наук Молдовы,
кандидат исторических наук

Литература

1. *Бессарабские областные ведомости. 1869. 24 дек.; 2 июля; 1870. 15 авг.; 28 февр.*
2. *Будак И.Г. Буржуазные реформы 60–70-х гг. XIX в. в Бессарабии. Кишинев, 1961.*
3. *Высочайше утвержденное 8 апреля 1869 года мнение Государственного Совета «О введении в действие Судебных уставов 20 ноября 1864 года в Бессарабской области» // ПСЗ. Собрание второе. Т. XLIV, отделение первое. 1869. СПб., тип. Второго отделения СЕИВ Канцелярии,1873. С. 309.*
4. *Высочайше утвержденное 19 октября 1865 года положение о введении в действие Судебных уставов 20 ноября 1864 г. // Устав гражданского судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами и разъяснениями по решениям Гражданского кассационного департамента, Общего собрания и Соединенного присутствия Первого и Кассационного департаментов Правительствующего сената и Циркулярами Министра юстиции. Систематический сборник / сост. В. Гордон. СПб., 1901. С. 869–873.*
5. *Джаншиев Г. Эпоха Великих реформ. Исторические справки. М., 1900.*
6. *Именной Указ от 3 ноября 1869 г. об открытии новых судебных мест в Бессарабской области // ПСЗ. Собрание второе. Т. XLIV, отделение второе. 1869. СПб., 1873. С. 238–239.*
7. *Кони А.Ф. Отцы и дети судебной реформы (к 50-летию Судебных уставов). М., 1914.*
8. *Коротких М. Г. Самодержавие и судебная реформа 1864 года в России. Воронеж, 1989.*
9. *Кустрябова С., Захария С. Судебная система Бессарабии 1812–1869 гг. в контексте молдово-российского законодательства конца XVIII в. — 60-х гг. XIX в. Комрат, 2004.*
10. *Кустрябова С., Захария С.К. Позиция правоведов и общественности Бессарабии по вопросу статуса местных законов и молдавского языка в судах области (архивные документы Российской империи периода подготовки судебной реформы 60-х гг. XIX в.). // Закон и жизнь. 2002. № 3. С. 40–41.*
11. *Мартынчик Е. Г. Судебная власть в Молдове. Создание и функционирование. Ч. 1. Историко-правовые очерки. Кишинев, 1999.*
12. *НА РМ. Ф. 3. Оп. 2. Ед. хр. 652. Л. 46.*

13. *Немытина М.В. Пореформенный суд в России: деформация основных институтов уставов 1864 г. // Правоведение. 1991. № 2. С. 101–105.*
14. *Новаков С.З. Социально-экономическое развитие болгарских и гагаузских сел южной Бессарабии (1857–1918). Кишинев, 2004.*
15. *Пусторослев П.П. Из лекций русского уголовно-судебного права. Вып. I. Юрьев, 1909.*
16. *Скрементова О.С. Институт мировых судей по Учреждению судебных установлений 1864 года // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 4. В 3 т. М., 2004. Т. 3. С. 348–351.*
17. *Суд присяжных в России: Громкие уголовные процессы 1864–1917 гг. / сост. С.М. Казанцев. Ленинград, 1991.*
18. *Судебная реформа / под ред. Б.В. Виленского. М., 1991.*
19. *Судебные уставы императора Александра II с комментариями и разъяснениями. Учреждение судебных установлений. СПб., 1884.*
20. *Тарановски Т. Судебная реформа и развитие политической культуры царской России // Великие реформы в России, 1855–1874 гг. М., 1992.*
21. *Указ Правительствующему сенату от 20 ноября 1864г. // Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. / под ред. Б.В. Виленского. М., 1991. Т. 8. Судебная реформа. С. 28.*
22. *Устав гражданского судопроизводства. С объяснениями по решениям Гражданского Кассационного департамента Правительствующего сената / сост. А. Боровиковский. СПб., 1883.*
23. *Чебан А.Т. Политико-правовая мысль Молдавии второй половины XIX–нач. XX вв. Кишинев, 1980.*
24. *Шимановский М.В. О местных законах Бессарабии. Вып. I. Одесса, 1887. С. 21.*
25. *Boldur A. Istoria Basarabiei. Bucureşti, 1992. P. 358.*
26. *Cazacu P. Moldova dintre Prut şi Nistru 1812–1918. Chişinău, 1992.*
27. *Chirtoacă L., Coptileţ V. Unele aspecte comparative ale evoluţiei sistemului judecătoresc din Basarabia în secolul al XIX-lea // Funcţionarea Instituţiilor Democratitice în Statul de Drept: Materiale ale conf. teoretico-şt. int., 12–26 ian., 2003. Chişinau, 2003. P. 602–610.*
28. *Lincoln B. The great reforms: Autocracy, bureaucracy and politics of change in Imperial Russia. DeKalb, 1990.*

---

1 *Мартынчик Е.Г. Судебная власть в Молдове. Создание и функционирование. Ч. 1: Историко-правовые очерки. Кишинев, 1999. С. 15.*

2 *Указ Правительствующему сенату от 20 ноября 1864 г. // Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под ред. Б.В. Виленского. М., 1991. Т. 8. Судебная реформа. С. 28.*

3 *Мухаметшин Ф.Б. Судебная реформа 1864 года в оценке ее современников // История государства и права. 2005. № 1. С. 50–52.*

4 *Boldur A. Istoria Basarabiei. Bucureşti, 1992. P. 358.*

5 *Новаков С.З. Социально-экономическое развитие болгарских и гагаузских сел южной Бессарабии (1857–1918 гг.). Кишинев, 2004. С. 241.*

6 *Суд присяжных в России: Громкие уголовные процессы 1864–1917 гг. / сост. С.М. Казанцев. Л., 1991. С. 4.*

7 *Кони А.Ф. Отцы и дети судебной реформы (к 50-тилетию судебных уставов). М., 1914. Послесловие. С. 3.*

8 *Lincoln B. The great reforms: Autocracy, bureaucracy and politics of change in Imperial Russia. DeKalb, 1990. P. 115.*

9 *Джаншиев Г. Эпоха Великих реформ. Исторические справки. М., 1900. С. 432.*

10 *Тарановски Т. Судебная реформа и развитие политической культуры царской России // Великие реформы в России, 1855–1874 гг. М., 1992. С. 305.*

11 *Пусторослев П.П. Из лекций русского уголовно-судебного права. Вып. I. Юрьев, 1909. С. 36.*

12 *Кустрябова С., Захария С.К. Позиция правоведов и общественности Бессарабии по вопросу статуса местных законов и молдавского языка в судах области (архивные документы Российской империи периода подготовки судебной реформы 60-х гг. XIX в.) // Закон и жизнь. 2002. № 3. С. 40–41.*

13 *Кустрябова С., Захария С. Судебная система Бессарабии 1812–1869 гг. в контексте молдово-российского законодательства конца XVIII в. — 60-х гг. XIX в. Комрат, 2004. С. 130.*

14 *Кустрябова С., Захария С.К. Позиция правоведов и общественности Бессарабии по вопросу статуса местных законов и молдавского языка в судах области. С. 42.*

15 *Кустрябова С., Захария С. Судебная система Бессарабии 1812–1869 гг. С. 132–133.*

[16] *Будак И.Г. Будак И.Г. Буржуазные реформы 60-70-х гг. XIX в. в Бессарабии. Кишинев, 1961. С. 141.*

[17] *Чебан А.Т. Политико-правовая мысль Молдавии второй половины XIX — нач. XX вв. Кишинев, 1980. С. 15.*

[18] *НА РМ. Ф. 3. Оп. 2. Ед. хр. 652. Л. 46; Бессарабские областные ведомости. 1869. 2 июля; Высочайше утвержденное 8 апреля 1869 года мнение Государственного Совета «О введении в действие Судебных уставов 20 ноября 1864 года в Бессарабской области» // ПСЗ. Собрание второе. Т. XLIV, отделение первое. 1869. СПб., 1873. С. 309.*

[19] *Высочайше утвержденное 19 октября 1865 года положение о введении в действие Судебных уставов 20 ноября 1864 г. // Устав гражданского судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами и разъяснениями по решениям Гражданского кассационного департамента, Общего собрания и Соединенного присутствия Первого и Кассационного департаментов Правительствующего сената и Циркулярами Министра юстиции. Систематический сборник / сост. В. Гордон. СПб., 1901. С. 869–873.*

[20] *Высочайше утвержденное 8 апреля 1869 года мнение Государственного Совета «О введении в действие Судебных уставов 20 ноября 1864 года в Бессарабской области» // ПСЗ. Собрание второе. Т. XLIV, отделение первое. 1869. СПб., 1873. С. 309.*

[21] *Именной Указ от 3 ноября 1869 г. об открытии новых судебных мест в Бессарабской области // ПСЗ. Собрание второе. Т. XLIV, отделение второе. 1869. СПб., 1873. С. 238–239.*

[22] *Там же. С. 238–239.*

[23] *Чебан А. Т. Указ. соч. С. 8.*

[24] *Бессарабские областные ведомости. 1870. 15 авг.*

[25] *Новаков С.З. Указ. соч. С.244.*

[26] *Chirtoacă L., Coptileţ V. Unele aspecte comparative ale evoluţiei sistemului judecătoresc din Basarabia în secolul al XIX-lea // Funcţionarea Instituţiilor Democratitice în Statul de Drept: Materiale ale conf. teoretico-şt. int., 12–26 ian., 2003. Chişinau, 2003. P. 607.*

[27] *Бессарабские областные ведомости. 1869. 24 дек.*

[28] *Там же. 1870. 15 августа.*

[29] *Там же. 1870. 7 февраля.*

[30] *Там же. 1870. 14 марта.*

[31] *Там же. 1870. 7 февраля.*

[32] *Там же. 1870. 14 марта.*

[33] *К 50-летию со дня введения Судебных уставов частного поверенного М.Д. Кельнановича. Кишинев, 1914. С. 3.*

[34] *Скрементова О.С. Институт мировых судей по Учреждению судебных установлений 1864 года // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 4. В 3 т. М., 2004. Т. 3. С. 348.*

[35] *Немытина М.В. Пореформенный суд в России: деформация основных институтов уставов 1864 г. // Правоведение. 1991. № 2.*

[36] *Судебная реформа / под ред. Б.В. Виленского. М., 1991. С. 32.*

[37] *Устав гражданского судопроизводства. С объяснениями по решениям Гражданского Кассационного департамента Правительствующего сената / сост. А. Боровиковский. СПб., 1883. С. 5–6.*

[38] *Кустрябова С., Захария С. Судебная система Бессарабии 1812–1869 гг. С. 154.*

[39] *Шимановский М.В. О местных законах Бессарабии. Вып. I. Одесса, 1887. С. 21.*

[40] *Кустрябова С., Захария С. Судебная система Бессарабии 1812-1869 гг. С. 155.*

[41] *Cazacu P. Moldova dintre Prut şi Nistru 1812–1918. Chişinău, 1992. P. 142; Кустрябова С., Захария С. Судебная система Бессарабии 1812–1869 гг. С. 155.*

Судопроизводство в мировых судах Калужской губернии

Оценка эффективности любой судебной системы напрямую зависит от результатов ее деятельности. Институт мировых судей был создан в первую очередь для того, чтобы сделать рассмотрение малозначительных уголовных и гражданских дел более быстрым и дешевым. Другой задачей, стоявшей перед мировыми судьями, являлась необходимость сделать описанный порядок судопроизводства единым для всех сословий. Поэтому для решения вопроса о действенности мирового суда следует обратиться к анализу подведомственности мировых судов, особенностей процессуальных форм, действовавших здесь, а также особенностей их применения именно в Калужских мировых установлениях. И прежде всего следует остановиться на производстве в мировых судах уголовных дел.

Нормы материального права, которыми руководствовались в своей деятельности мировые судьи, находились в «Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями».

Устав содержит в себе значительное число проступков, за которые следовали следующие виды наказаний: 1) выговоры, замечания и внушения; 2) денежные взыскания не свыше трехсот рублей; 3) арест не свыше трех месяцев; 4) заключение в тюрьме не свыше одного года. Кроме того, к данным наказаниям могло в означенных случаях присоединиться отбирание орудий, употребляемых для совершения проступка или принадлежащих виновному вещей (дополнительное наказание). Сюда относится и запрещение заниматься определенным видом деятельности.

Однако необходимо отметить, что к подсудности мирового суда не относились дела, подведомственные военным, духовным, коммерческим, волостным и инородческим судам.

Несомненным достоинством Устава является то, что в большинстве случаев для мирового судьи не устанавливалось ограничений на минимальный размер штрафа (статья 12 Устава). Также мировому судье было предоставлено право уменьшать до половины наказание за кражу, если она совершена по крайности и неимению никаких средств к пропитанию и работе или если цена похищенного не превышает пятидесяти копеек (статья 171 Устава). Все это позволяло индивидуализировать назначение наказания в отношении неимущих сословий. Прогрессивными можно назвать и нормы, относящиеся к назначению наказания для несовершеннолетних. Мировой судья был вправе несовершеннолетним от 10 до 17 лет заменить заключение в тюрьме содержанием в специальном исправительном приюте на определяемый судьей срок (статья 6 Устава). Кроме того, мировой судья был вправе снизить наполовину наказание малолетним (от 10 до 14 лет) или вообще освободить их от наказания с отдачей под присмотр родителей (статья 11 Устава).

В общем, «Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями» представляет собой значительный шаг вперед по сравнению с Уложениями о наказани-

ях уголовных и исправительных и другими актами. Для анализа эффективности применения содержащихся в нем материальных норм и в целом для разрешения проблемы того, как практические результаты деятельности мировых судей соотносились с состоянием общественных отношений, необходима классификация подведомственности.

Традиционно выделяют 11 групп проступков, относящихся к ведомству мирового суда. И здесь необходимо остановиться на наиболее важных группах. Наиболее интересной среди статей главы второй «О проступках против порядка управления» является статья 31, которая предусматривает ответственность за «оскорбление» полицейских или других стражей, а именно состав этих лиц, он включает полицейских, служителей судебных и правительственных мест, полевых и лесных сторожей. Значение передачи указанных проступков на рассмотрение мировых судей состояло на практике в том, что должностным лицам административной власти приходилось теперь доказывать в суде факт «оскорбления», более того, теперь крестьяне вправе были подавать по этим делам апелляционные жалобы в съезд мировых судей, инстанцию, независимую от местных административных властей.

Сохранившиеся архивные материалы Государственного архива Калужской области показывают, что такие апелляции постепенно, начиная с 1870-х годов, становятся обычными в практике съездов[1]. Перевод отношений крестьян и администрации на судебный, гласный уровень, участие крестьян в судебных процессах, как показывают сохранившиеся материалы съездов мировых судей Калужского и Малоярославецкого мировых судебных округов, повысили правовую культуру и предоставили крестьянам возможность уже защиты их прав от самоуправства местных властей, в основном волостных и сельских старост. Стали возможными рассмотрение таких дел как дело по обвинению волостного старшины в незаконных действиях[2], дело об обвинении крестьянами в самоуправстве старосты[3], рассмотрение съездом апелляционных жалоб на дела о самоуправстве полицейских и сельских старост[4].

В следующую группу можно выделить проступки против благочиния, то есть общественного порядка и спокойствия (статьи 35–51). В особую группу можно объединить статьи о проступках против общественного благоустройства и народного здравия, уставов строительного, путей сообщения, пожарного, врачебного и других (статьи 52–58, 65–129). Прогрессирующее увеличение численности городского люда, главным образом за счет неимущего населения, обострило санитарно-эпидемиологическую ситуацию в Российской империи. Так, в Калужской губернии в 1860–1864 годах самой высокой (55 на 1 000 человек) смертность была у мещан, а по губернскому городу Калуге крестьяне занимали второе место по уровню смертности (64 на 1 000 человек)[5]; это было связано с тем, что состоятельные слои населения заселяли благоустроенные кварталы, а бедные классы — неблагоустроенные.

В особую группу можно выделить правонарушения, касающиеся Устава о паспортах, то есть соблюдения административных правил о месте проживания. В дореволюционной России имелись многообразные ограничения в выборе

места проживания для различных категорий лиц, и передача таких дел на рассмотрение мировым судьям ограничила произвол полицейских властей. Дела о нарушении паспортного режима, а также требования крестьян и рабочих о возврате им паспортов составляли в практике мировых судей довольно большую часть: так, из 766 сохранившихся в архиве мирового судьи 1-го участка Малоярославецкого округа за период с 1866 по 1888 годы дел их было 125, что составило 16,3%[6].

Глава 11 Устава об оскорблениях чести, угрозах и насилии (статьи 130–142) отличается тем, что возбуждение дела происходило здесь только по инициативе потерпевшей стороны, которая имела право по своему усмотрению прекратить дело; данная статья защищала честь и достоинство представителей всех сословий, ставя их в равное положение. Показательно в этом качестве дело по прошению крестьянина Абрамова об оскорблении его дворянином Требовым, рассмотренное в 1876 году в 3-ем мировом участке Мещовского округа, поскольку уже через десять лет после создания мировых судов самосознание крестьян позволяло им защищать свою честь от оскорблений дворян в судах[7].

Конечно же, Устав не мог не коснуться правонарушений в области собственности (статьи 145–148). Здесь рассматриваются правонарушения, направленные против чужого имущества, различных прав собственников такового (самовольное собирание грибов и ягод на чужих землях, проезд и проход через чужие поля до уборки урожая, похищение леса, кража до 300 рублей и т. д.).

Используя материалы Государственного архива Калужской области по участковым мировым судьям Медынского округа[8], на основании исследования систематических ведомостей подсудимых по делам, бывшим в рассмотрении мирового судьи, а также приговоренных к наказаниям и оправданных решениями мирового судьи за год можно выделить некоторые тенденции, исходя из классификации дел по перечисленным выше группам.

Во-первых, довольно небольшое количество постоянно (от 13 до 20% от общего количества подсудимых) составляли лица, привлекаемые за проступки против собственности (кражи, мошенничества, обманы и присвоение чужого имущества). Для сравнения, Калужским окружным судом за преступления, связанные с нарушением прав частной собственности, в среднем привлекалось до 70% от общего числа осужденных[9], первое место среди преступлений занимали кражи[10]. Объяснялось это тем, что по данной категории дел привлекались только непривилегированные сословия, так как согласно статье 181 Устава в случае совершения таких преступлений дворянами, священнослужителями, монашествующими или почетными гражданами, они подлежали суду общих судебных мест. За мелкие кражи крестьяне могли привлекаться к ответственности и волостными судами. Исключение хищений, совершаемых привилегированными сословиями, из подсудности мировых судей было недостатком Устава, так как ставило потерпевших по таким делам в более невыгодное положение ввиду отдаленности окружного суда по сравнению с мировым.

Во-вторых, значительное количество лиц привлекалось по делам об оскорблениях чести, угрозах и насилии (от 11 до 51% от общего количества подсудимых)[11].

Показательно по данной категории дел и количество оправданных лиц: оно составляло от 11 до 50% от числа привлеченных к суду по данной категории дел[12].

Для того чтобы в целом определить справедливость выносимых мировыми судьями приговоров по уголовным делам и реальность принципов состязательности и независимости суда, используем такой показатель как соотношение осужденных и оправданных лиц. Анализ поводов к возбуждению уголовных дел в мировом суде показывает, что от 25 до 50% возбуждались у мирового судьи по сообщениям полиции и других административных властей, а остальные — в основном по жалобам частных лиц, поэтому показатель строгости репрессии мирового суда позволит оценить объективность подхода мировых судей к проводимому полицией и другими административными властями расследованию. По данным Министерства юстиции, в Калужской губернии процент оправданных и освобожденных от суда составлял 42%. Для сравнения, в среднем по России, процент оправданий колебался от 48 до 49%[13]. В старом же суде количество оправданных и освобожденных подсудимых составляло в целом по России 37,6%. Таким образом, в целом мировой суд оказался более мягким репрессивным органом, чем дореформенный. При этом более «мягкими» в отношении уголовной репрессии мировые судьи были в начале своей деятельности: так, в отдельных участках Калужской губернии процент оправданных в 1868–1869 годах составлял 75%, а к 1884 году — опустился до 17%[14].

Процесс в мировых судах в своей основе покоился на тех же принципах, что и судопроизводство в общих судах. При разработке Судебных уставов для ускорения разбирательства в мировых судах устанавливался сокращенный порядок производства дел, содержащий ряд существенных отступлений от общего порядка судопроизводства, ибо «в малоценных делах не столько нужно опасаться ошибок, как заботиться об удовлетворении другой потребности обиженного — получить скорое удовлетворение и притом, по преимуществу, на месте»[15]. Мировое судопроизводство освобождалось от всяких пошлин, от письменной формы и вообще от строгого формального производства, от всяких судебных гербовых и прочих сборов. Разработчики судебных уставов так представляли себе задачи мирового суда: «Мировые судьи обязаны выслушивать обе стороны, дозволять каждой представлять свои объяснения и, предполагая им нужные вопросы, объяснять существо дела, права той и другой стороны, не стесняясь ни с очередностью, ни числом, ни пространством объяснений. Мировому судье необходимо предоставить производство разбирательства по ближайшему его усмотрению, соответственно с обстоятельствами дела»[16].

Виноградов В.В.,
заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин
Калужского филиала Российской правовой академии
Министерства юстиции Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Гессен И.В. Судебная реформа. СПб., 1905. С. 206.*
2. *Итоги русской уголовной статистики за 20 лет (1874–1894 годы) / сост. Е.Н. Тарновский. СПб., 1899. С. 86.*

3. *Обзор Калужской губернии за 1879 год. Калуга, 1879.*
4. *Памятная книжка Калужской губернии на 1864 год. Калуга, 1865. С. 95–97.*
5. *Памятная книжка Калужской губернии на 1877 год. Калуга, 1877.*
6. *ГАКО. Ф. 90. Оп. 1. Д. 34, 74, 113, 159; Ф. 23. Оп. 2. Д. 2, 33; Ф. 323. Оп. 1. Д. 16.*
7. *ГАКО. Ф. 540. Оп. 1. Д. 1.*
8. *ГАКО. Ф. 327. Оп. 1. Д. 1.*
9. *ГАКО. Ф. 530. Оп. 1. Д. 3.*
10. *ГАКО. Ф. 20. Оп. 1. Д. 1–766.*
11. *ГАКО. Ф. 394. Оп. 1. Д. 57.*
12. *ГАКО. Ф. 101. Оп. 1. Д. 12; Ф. 539. Оп. 1. Д. 40.*
13. *ГАКО. Ф. 323. Оп. 3. Д. 28; Ф. 245. Оп. 2. Д. 24.*
14. *ГАКО. Ф. 323. Оп. 2. Д. 12; Ф. 245. Оп. 1. Д. 9.*
15. *ГАКО. Ф. 101. Оп. 1. Д. 12; Ф. 539. Оп. 1. Д. 40.*

---

[1] *См.: ГАКО. Ф. 90. Оп. 1. Д. 34, 74, 113, 159; Ф. 23. Оп. 2. Д. 2, 33; Ф. 323. Оп. 1. Д. 16.*
[2] *См.: Там же. Ф. 540. Оп. 1. Д. 1.*
[3] *См.: Там же. Ф. 327. Оп. 1. Д. 1.*
[4] *См.: Там же. Ф. 530. Оп. 1. Д. 3.*
[5] *См.: Памятная книжка Калужской губернии на 1864 год. Калуга, 1865. С. 95–97.*
[6] *См.: ГАКО. Ф. 20. Оп. 1. Д. 1–766.*
[7] *См.: Там же. Ф. 394. Оп. 1. Д. 57.*
[8] *См.: Там же. Ф. 101. Оп. 1. Д. 12; Ф. 539. Оп. 1. Д. 40.*
[9] *См.: Обзор Калужской губернии за 1879 год. Калуга, 1879.*
[10] *См.: Памятная книжка Калужской губернии на 1877 год. Калуга, 1877.*
[11] *См.: ГАКО. Ф. 323. Оп. 3. Д. 28; Ф. 245. Оп. 2. Д. 24.*
[12] *См.: Там же. Ф. 323. Оп. 2. Д. 12; Ф. 245. Оп. 1. Д. 9.*
[13] *См.: Итоги русской уголовной статистики за 20 лет (1874–1894 годы) / сост. Е.Н. Тарновский. СПб., 1899. С. 86.*
[14] *См.: ГАКО. Ф. 101. Оп. 1. Д. 12; Ф. 539. Оп. 1. Д. 40.*
[15] *Гессен И.В. Судебная реформа. СПб., 1905. С. 206.*
[16] *Гессен И.В. Указ. соч. С. 207.*

Влияние либеральных реформ второй половины XIX века на правовое положение лиц, рожденных вне брака

В середине XIX века Российская империя являлась страной, в которой крепостное право было не только государственным институтом, но и средой, в которой проходила жизнь каждого человека, что способствовало формированию командной экономики, политического абсолютизма, авторитарных отношений в обществе и семье[1].

К этому времени ввиду как внешних, так и внутренних причин назрела потребность проведения реформирования не только экономической сферы, но и политической, культурной, социальной и правовой систем России.

Целью последовавших преобразований, произведенных в непосредственной связи с отменой крепостного права, стало установление законности, устранение сословной дифференциации населения, учреждение независимого суда, уравнивание всех перед законом, обеспечение прав личности, ослабление бюрократического всевластия и произвола, привлечение к управлению общественного элемента, отмена телесных наказаний, расширение свободы слова и научного исследования[2].

В результате проведенных реформ сословия стали постепенно утрачивать свои специфические привилегии, сближаться друг с другом в правовом положении, а мещанство и крестьянство получили правовую полноценность. Это не могло не сказаться на положении незаконнорожденных лиц, поскольку деление лиц на «законных» и «незаконных» уже не было обусловлено необходимостью строгого соблюдения «чистоты рода», а также сословных прав.

Одной из особенностей русского общества эпохи великих реформ было побудительное стремление к созданию независимых общественных организаций, благотворительных обществ.

Открывались и содержались детские, исправительные и воспитательно-трудовые дома, приюты и колонии, профессиональные школы и мастерские, общежития для учащихся, заведения для содержания психически и физически нездоровых детей, а также ясли, дневные приюты, ночлежные дома[3].

Так, в 1863 году генерал-губернатор Казанской, Пермской и Вятской губерний подал прошение управляющему делами Комитета Главного Попечительства детских приютов об открытии на частные средства ночного отделения при вятском приюте. Мотивировал он его наличием в городе Вятка только одного сиротского отделения для ограниченного количества круглых сирот и подкидышей, а также тем, что подобные заведения приносят значительную пользу обществу. В удовлетворении данного прошения, однако, было отказано, но по формальным основаниям ввиду того, что такие просьбы не входят в компетенцию управляющего делами[4].

В целом реформаторская деятельность правительства повлияла на брачно-семейные отношения населения Российской империи, а также на правовое положение незаконнорожденных лиц.

В результате реформ 1860–1880-х годов, роста промышленного производства и городского населения система ценностей крестьянства и городских низов переживала трансформацию, в их поведении наблюдался рост рационализма, прагматизма, расчетливости, индивидуализма[5]. Традиционное общественное мировоззрение начало претерпевать изменение, появились новые тенденции во взглядах и поведении населения, человек стал осознавать свое личное участие в собственной судьбе.

Менялось и законодательство. Первые годы правления Александра II были ознаменованы либерализацией законодательства, в том числе в отношении незаконнорожденных лиц.

В 1857 году последовало императорское повеление о необходимости рассмотрения вопроса о «сопричислении» незаконных детей к законным посредством последующего брака родителей, а также о составлении правил рассмотрения ходатайств об узаконении.

Указанные правила были составлены и утверждены 9 апреля 1858 году. Они не отменяли закон от 2 января 1829 года, запрещающий такие узаконения, но из него теперь могли быть допустимы изъятия для детей, родители которых заключили брачный союз. Узаконенные таким порядком дети приобретали права законных детей. Несмотря на то, что данные правила обнародованы не были, они легли в основу последовавших законов, определяющих порядок исполнения указов об узаконении рожденных вне брака детей или об усыновлении воспитанников и приемышей[6].

Кроме того, император подтвердил уже наработанную ко времени его правления практику в отношении детей от недействительных браков[7]. В соответствии с проведенной эмансипацией крестьянства, помещик уже не мог регулировать их брачное поведение, в связи с чем были отменены ряд законодательных положений, касавшихся вопросов заключения ими брака, а незаконнорожденные дети крепостных матерей перестали принадлежать их владельцам.

В 1874 году нашел разрешение вопрос законности браков раскольников и детей от таких браков. Были утверждены правила о метрической записи браков, рождения и смерти раскольников, согласно которым браки раскольников, состоявшиеся ранее обнародования данных правил и записанные в сказках десятой ревизии, стали считаться законными, как и дети, записанные ими в этой ревизии.

Император признавал необходимость проведения прогрессивных и резко меняющих прежний общественный строй реформ, а, с другой стороны, он находился под постоянным гнетом и страхом развивающегося революционного движения и в постоянном сознании необходимости борьбы с ним[8].

В связи с этим после каракозовского покушения 1866 года либеральная политика Александра II сменилась реакционной деятельностью, законсервировавшей эволюцию правового положения незаконнорожденных лиц. В его царствование больше не принималось законов, облегчающих их участь.

К вопросу о правовом положении незаконнорожденных лиц законодатель вернулся в период правления Александра III.

Рассматривая в начале 1880 года законопроект о порядке усыновления, совершаемого почетными гражданами, Государственный Совет обратил внимание на запрещение для купцов и дворян усыновлять собственных незаконнорожденных детей, которое находил несправедливым и вредным для всего населения России, поэтому поручил министру юстиции разрешить вопрос о всеобщем дозволении усыновления родителями своих незаконнорожденных детей. Год спустя в высших государственных сферах было признано необходимым разработать порядок узаконения детей посредством последующего брака родителей. Впоследствии законодательное оформление процессов узаконения и усыновления незаконнорожденных детей было приостановлено.

Научное сообщество не оставляло без внимания данные вопросы, полемизируя о мерах, необходимых для совершенствования законодательства в этой области, приведения его в соответствии с европейским законодательством и всеобщими принципами равенства и гуманизма.

Тем не менее прошло еще шесть лет, прежде чем проект закона об усыновлении и узаконении был разработан и внесен на рассмотрении Государственного Совета, который утвердил его 12 марта 1891 года для христианского населения России[9].

Узаконение стало юридическим институтом. Легитимация незаконнорожденных детей в соответствии с законом осуществлялась браком их родителей и должна была быть утверждена окружным судом по правилам, изложенным в статьях № 1460.1–1460.7 Устава гражданского судопроизводства[10].

Узаконенные дети получали права состояния их родителей, наследственные права после них и их родственников, право на содержание и должны были подчиняться узаконившим их родителям и нести по отношению к ним обязанности законных детей[11]. Узаконенному ребенку присваивалась фамилия отца, даже если ранее он носил фамилию матери.

Узаконение внебрачного ребенка не имело обратного действия, то есть не могло являться основанием для нарушения прав, приобретенных другими лицами вследствие внебрачного положения этого ребенка.

Закон внес изменения в отношения родителей и детей от их незаконных браков. Взамен статьи № 133 ч. 1 т. X Свода законов Российской империи установил, что родители в отношении таких детей должны нести предусмотренные статьей № 172 ч. 1 т. X Свода законов Российской империи обязанности, а именно обязаны предоставлять им пропитание, одежду и воспитание, доброе и честное по своему состоянию[12]. В случае признания брака незаконным и недействительным, а также в случае его расторжения, дети от такого брака получали права законнорожденных детей.

Закон от 12 марта 1891 года не распространялся на детей, рожденных от прелюбодеяния, и регулировал порядок узаконения и усыновления только для христианского населения, что было следствием национальной политики правительства Российской империи 80–90-х годов XIX века, направленной на ограничение прав некоторых национальностей.

Что касается мусульманского населения Российской империи, то оно снисходительно относилось к незаконнорожденным детям. Они могли быть узаконены уже одним только признанием их родителями или хотя бы одним из них.

Кроме того, закон распространял свое действие только на случаи, когда родители проявляли желание узаконить своих незаконных детей посредством заключения брака и подачи соответствующего заявления в суд, и не действовал тогда, когда брак между ними был невозможен. Тем самым право быть узаконенными приобрели не все незаконнорожденные дети.

В соответствии с положениями закона лица всех состояний, без различия пола, не имеющие собственных законных или узаконенных детей, получили право усыновить своих воспитанников, приемышей и чужих детей. До его издания усыновление собственных незаконнорожденных детей было возможно только для мещан и крестьян, поскольку законом прямо не запрещалось.

Просьбы об усыновлении должны были подаваться в окружной суд по месту постоянного жительства усыновляемого или усыновителя, который рассматривал их с обязательным участием прокурора, предоставлявшим свое заключение.

В соответствии с общим правилом усыновленный сохранял права состояния, принадлежащие ему до усыновления. Исключение составляли только усыновленные дворянами и потомственными почетными гражданами, обладавшие меньшими правами состояния, которые посредством усыновления приобретали личное почетное гражданство.

Усыновитель мог передать свою фамилию усыновленному, если тот не пользовался большими правами состояния. Передача фамилий потомственных дворян осуществлялась с Высочайшего соизволения уже после усыновления в порядке и условиях, предусмотренных в приложении к статье № 324 т. IX Законов о состояниях Свода законов Российской империи[13].

Закон установил, что для мещан и сельских обывателей усыновление должно осуществляться припиской усыновляемого к семейству усыновителя[14]. Усыновление купцами осуществлялось посредством внесения усыновляемых лиц в купеческое свидетельство так же, как и их родных детей.

Усыновленный получал все права и обязанности законных детей усыновителя и приобретал права наследования в его благоприобретенном имуществе. Он имел право участвовать в наследовании после родственников усыновителя, только если имел с ним законное родство. Однако усыновленный не имел право на пенсию и на единовременное пособие за службу усыновителя. Если у усыновителя были только родные дочери, то его наследуемое имение делилось поровну между ними и усыновленными им лицами.

В случае бездетной смерти усыновленного лица его благоприобретенное имущество поступало к усыновителю, а подаренное ему имущество — тому, от кого оно было получено. За усыновленным лицом сохранялось право наследования по закону после его родителей и их родственников.

Таким образом, начиная с 1891 года, последующий брак родителей приводил к узаконению внебрачных детей. Без брака ребенок мог быть узаконен только с Высочайшего соизволения, но этой возможностью могли воспользоваться исключи-

тельно представители привилегированного сословия. Кроме того, всем сословиям было разрешено усыновлять собственных незаконнорожденных детей. Тем не менее, когда речь шла о больших состояниях, по-прежнему требовалось Высочайшее разрешение на усыновление.

Однако принятие 12 марта 1891 года закона № 7525 не привело к массовому узаконению и усыновлению незаконнорожденных детей, что было обусловлено как ограниченным его действием, так и правовой неграмотностью большинства населения России.

Рассматривая данный закон как начало по улучшению положения незаконнорожденных лиц, научное сообщество высказывалось о необходимости осуществления дальнейшего совершенствования законодательства в данной области[15].

Либеральные реформы 60–70-х годов XIX века в целом положительно повлияли на правовое положение незаконнорожденных лиц. Они способствовали сглаживанию сословной дифференциации общества, а вместе с тем прекращению деления лиц на «законно» и «незаконно» рожденных.

Тем не менее их незавершенность и осуществление при строгом соблюдении интересов привилегированного сословия не привели к полному устранению сословного характера регулирования правового положения «незаконных» лиц.

В результате реформ произошло изменение демографического поведения российского общества. Оно стало более лояльно относиться к добрачным связям, внебрачным сожительствам и рождениям.

Эволюция правого статуса лиц, рожденных вне брака, во второй половине XIX века также, как и ранее зависела от внутригосударственной политики самодержавия. Законодательство в данной области развивалось непоследовательно, испытывая влияние как либеральной, так и консервативной политики правительства и не вышло за пределы церковного представления о законном браке и рождении. В связи с чем оно отличилось ограниченностью действия несмотря на то, что в исследуемый период времени, как никогда ранее, на него оказывало влияние научное сообщество, полемизирующее об улучшении положения незаконнорожденных лиц.

Войнилова И.Г.,
соискатель кафедры истории государства и права
Саратовской государственной юридической академии

Литература

1. *ГАРФ. Ф. 39. Оп. 1. Ед. хр. 43. Л. 1–5.*
2. *Джаншиев Г.А. Эпоха великих реформ: в 2 т. / Г.А. Джаншиев. М.: Изд. дом «Территория будущего», 2008. Т. 1. 480 с.*
3. *Загоровский А.И. Курс семейного права / А.И. Загоровский. Одесса, 1909. URL: http: // http://www.consultant.ru (дата обращения: 17.10.2013).*
4. *Корнилов А.А. Курс истории России XIX века / А.А. Корнилов. М.: Высшая школа, 1993. 448 с.*
5. *Миронов Б.Н. Социальная история России периода империи (XVIII — н. XX): в 2 т. / Б.Н. Миронов. СПб.: Изд-во «Дмитрий Булавин», 2000. Т. 1. 583 с.*
6. *Синайский В.И. Русское гражданское право / В.И. Синайский. М.: Изд-во «Статут», 2002. 638 с.*
7. *ЦИАМ. Ф. 142. Оп. 5. Ед. хр. 100. Л. 1–7.*

8. *ЦИАМ. Ф. 142. Оп. 5. Ед. хр. 233. Л. 1–11.*
9. *Широ С.В. Правовые основы защиты детства / С.В. Широ, Т.Н. Алексеева. Волгоград: Издатель, 2001. 71 с.*

---

[1] *Миронов Б.Н. Социальная история России периода империи (XVIII — н. XX вв.). СПб., 2000. Т. 1. С. 413.*
[2] *Джаншиев Г.А. Эпоха великих реформ. М., 2008. Т. 1. С. 213–262.*
[3] *Широ С.В., Алексеева Т.Н. Правовые основы защиты детства. Волгоград, 2001. С. 17.*
[4] *ГАРФ. Ф. 39. Оп. 1. Ед. хр. 43. Л. 1–5.*
[5] *Миронов Б.Н. Указ. соч. С. 332.*
[6] *ПСЗРИ. 1861. № 33408. 18 июля. URL: http: // www.nlr.ru/e-res/law_r/content.html (дата обращения: 25.05.2014).*
[7] *ПСЗРИ. 1860. № 36244. 25 окт.; 1863. № 39766. 21 июня. URL: http: // www.nlr.ru/e-res/law_r/content.html (дата обращения: 25.05.2014).*
[8] *Корнилов А.А. Курс истории России XIX века. М.,1993. С. 300.*
[9] *ПСЗРИ. 1891. № 7525. 12 марта. URL: //http: // www.nlr.ru/e-res/law_r/content.html (дата обращения: 25.05.2014).*
[10] *Там же.*
[11] *Там же.*
[12] *ПСЗРИ. 1891. № 7525. 12 марта. URL: http: // www.nlr.ru/e-res/law_r/content.html (дата обращения: 25.05.2014).*
[13] *ЦИАМ. Ф. 142. Оп. 5. Ед. хр. 233. Л. 1–11.*
[14] *ЦИАМ. Ф. 142. Оп. 5. Ед. хр. 100. Л. 1–7.*
[15] *Загоровский А.И. Курс семейного права. Одесса. 1909. URL: http: // http://www.consultant.ru; Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 526.*

Формирование института адвокатуры в рамках реализации судебной реформы в Сибири в конце XIX – начале XX вв.

Бурная реакция сибирской общественности на демократические новеллы Судебной реформы 1864 г. (публицистические откровения на страницах региональных изданий, устные выступления на разного рода собраниях, «юридических вечерах» и т.п.), сотрясавшая устои косной и неповоротливой провинциальной бюрократии на всем протяжении 1870-х гг., так и не смогла реализовать чаяния местных либералов — реализация реформирования судебной системы в Сибири состоялась лишь в самом конце столетия.

Так, «Временные правила о некоторых изменениях в законах, касающихся судоустройства и судопроизводства в Сибири» от 25 февраля 1885 г. внесли лишь некоторое упорядочение в местную судебную систему, но отнюдь не установили в полном объеме положения Судебных уставов 1864 г. Только с принятием «Временных правил о применении Судебных уставов к губерниям и областям Сибири» (13 мая 1896 г.) и Закона 1898 г., в соответствии с которым, собственно, и предусматривалось применение Судебных уставов в Сибири, наряду с Туркестаном и Степной областью, судебные преобразования были реализованы в сибирских губерниях в том виде, в котором их планировали разработчики реформы[1].

В результате принятия узаконений 1896–1898 гг. общие суды были представлены Иркутской судебной палатой, подведомственными ей Красноярским, Иркутским, Якутским, Читинским, Благовещенским, Владивостокским окружными судами, а также Омской Судебной палатой, к территории легислатуры которой были отнесены четыре окружных суда: Тобольский[2], Томский, Омский и Семипалатинский.

К числу важнейших преобразований судебной части в Сибири следует отнести создание института адвокатуры, принципы организации которой вполне соответствовали Судебным уставам 1864 года, безусловно, с учетом изменений, внесенных в ее статус в период контрреформ[3]. Впрочем, следует обратить внимание на одно отступление от общих правил — возложение прав защиты на местных чиновников судебного ведомства, кроме лиц прокурорского надзора, участковых, добавочных мировых судей и судебных следователей.

Последнее обстоятельство обосновывалось региональной элитой обстоятельством объективного порядка — возможной нехваткой присяжных поверенных. Справедливости ради отметим, что общее количество присяжных поверенных действительно было недостаточно для удовлетворения юридических потребностей населения, да и ситуация эта со временем не менялась кардинально. Так, в регионе в 1899 г. на 5,760 млн человек приходилось всего 34 присяжных поверенных (1 адвокат на 169,5 тыс. чел.), тогда как в 1911 г. на 9 366 335 человек при-

ходилось 143 присяжных поверенных, то есть один поверенный на 65,3 тыс. чел. Статистические данные Министерства юстиции согласно сборнику статистических сведений (1886–1910 гг.) и сведения юридического календаря Острогорского (1910–1913 гг.)[4] позволяют получить данные по отдельным судебным округам сибирских губерний. Так, в 1899 г. из 2 538 всех присяжных поверенных державы 35% (913 чел.) предпочитали Петроградский и Московский судебные округа, тогда как на Иркутский и Омский судебные округа приходилось всего 1,3% (34 чел.). Несильно изменилось данное соотношение и в 1913 г., когда из 5 658 присяжных поверенных 43% (2 396 чел.) приходилось на Петроградский и Московский судебные округа, а на Иркутский и Омский судебные округа 3,1% (178 чел.).

Обращая внимание на количественный состав присяжных поверенных, следует сказать и об их неравномерном распределении по сибирским судебным округам. Так, на 1899 г. в округе Иркутской судебной палаты работало 24 адвоката, тогда как адвокатская корпорация Омской судебной палаты включала в себя только 10 членов. Только к 1913 г. можно констатировать приблизительное преодоление этого дисбаланса (в округе Иркутской судебной палаты — 95, а в округе Омской судебной палаты — 83 присяжных поверенных)[5]. Однако сохранялся дисбаланс другого рода: присяжные поверенные предпочитали осуществлять свою деятельность либо в месте нахождения Судебной палаты, либо при окружных судах и, соответственно, как на начальном этапе формирования сословия, так и в последующий период, больше всего адвокатов было в Иркутске и Омске (административных и судебных центрах), а также в Томске (крупном торгово-промышленном центре и месте пребывания (с 1898 г.) императорского университета). В других городах, где также находились окружные суды, количество присяжных поверенных было ничтожно[6].

Нехватка присяжных поверенных способствовала продолжению существования и даже некоторому процветанию сословия частной адвокатуры. В сибирских судебных округах процент частных поверенных был значительно выше, чем в европейских округах. Так, в 1910 г. в Омском и Иркутском округах на 3,6%[7] (129 человек) присяжных поверенных приходилось 7% частных поверенных, в то время как в Московском округе на 25% адвокатов (1 087 чел.) последних приходилось лишь 8%[8]. Интересно, что, по мнению реформаторов судебной системы, институт частных поверенных был создан в качестве вспомогательного, со временем должен был исчезнуть, что, однако, не подтверждается сибирскими реалиями. Так, в 1916 г. по округу Омской Судебной палаты частных поверенных было уже 65 человек, из них при Томском окружном суде — 25 человек (20 из них имели звание помощника присяжного поверенного, оставшиеся — не имели и такового)[9].

Кроме того, как показала практика, широкое поле деятельности приводило к тому, что присяжные и частные поверенные сибирских судебных округов вполне уживались друг с другом и крайне редко пытались конкурировать. Так, в состав юридической консультации при Томском окружном суде входили как присяжные поверенные, так и частные.

Оценивая результативность функционирования адвокатуры, отметим, что реализация Судебной реформы на территории сибирских судебных округов по-

казала не только возможность существования здесь этого института, но и способствовала достаточно быстрой организации квалифицированной юридической помощи населению. Доказательством тому явилось оперативное открытие юридических консультаций при Иркутском (18 января 1898 г.) и Томском (2 июля 1902 г.[10]) окружных судах.

Консультации осуществляли свою деятельность на основании Правил (Иркутск) и Устава (Томск), утвержденных окружными судами. Данные уставные документы определяли основные принципы работы консультаций: цели, организацию, направления деятельности, порядок распределения финсредств, возможность открытия других отделений и основания закрытия.

Организационная структура консультаций при отсутствии Советов присяжных поверенных при Судебных палатах впитала в себя элементы корпоративного устройства, что приводило иногда к превышению их полномочий. Так, например, Томская консультация первоначально в своем уставе определила возможность исключать из своего состава членов консультации за совершенные им проступки несовместимые с деятельностью адвоката, что входило в круг полномочий либо Совета, либо окружного суда. В связи с этим по требованию прокурора данный пункт был исключен из устава консультации[11].

Активная деятельность консультаций проявлялась и в собственном нормотворчестве, результатами которого явились принятие правил нормирования размера гонорара по делам, связанным с увечьями, правил обязательной защиты, правил ведения обязательных консультационных дел[12].

Особого рассмотрения заслуживает проблема создания в Сибири Советов присяжных поверенных. Поскольку Правила о применении в Сибири Судебных уставов были приняты лишь в 1896 г., то в регионе вообще не предусматривалось создание Советов (напомним, учреждение последних было запрещено еще в 1874 г.[13]). Функции Совета присяжных поверенных возлагались на окружные суды, и, соответственно, статьи 358–366 Учреждений судебных установлений, в которых регламентировалось образование Совета, в Сибири применения не имели.

Возможность открытия Совета присяжных поверенных в сибирских судебных округах появилась только в 1904 году, когда к министру юстиции Н.В. Муравьеву обратилась делегация адвокатов только что образованного Новочеркасского судебного округа с просьбой о разрешении открытия Совета присяжных поверенных. Министр юстиции поддержал их просьбу, заявив, что «только при наличности самоуправления адвокатура может достойно нести свои обязанности». На основе доклада, представленного им императору 10 ноября 1904 г., было разрешено создание Советов Казанской, Одесской и Саратовской Судебных палат, а через две недели — 24 ноября[14] — в округах Омской и Иркутской Судебных палат.

Так, 11 апреля 1905 г. состоялось открытие Совета присяжных поверенных Иркутской Судебной палаты[15]. Образование Совета присяжных поверенных Омской Судебной палаты затянулось еще на несколько лет, причина чего, впрочем, заключалась не в злонамеренности властей, а во внутреннем конфликте в среде самой адвокатуры, поскольку сами присяжные поверенные не могли договориться относительно места проведения и времени проведения учредительного собрания[16].

Раскол, произошедший в адвокатуре Омской Судебной палаты, продолжался больше пяти лет. Вновь вопрос об образовании Совета был поставлен уже после революционных событий 1905–1907 гг. В январе 1911 года поверенные Омска, Тюмени, Барнаула и Новониколаевска (Новосибирска) вновь обращаются в Омскую Судебную палату с просьбой об открытии Совета, после чего, наконец, 18 мая 1911 г. в г. Омске состоялось Учредительное собрание под председательством Н.И. Любимова (члена Омской Судебной палаты), на котором и был избран первый состав Совета присяжных поверенных[17].

Сказанное выше убедительно свидетельствует о справедливости утверждений тех исследователей, которые отстаивают необходимость дальнейшего тщательного изучения особенностей правоохранительной системы сибирского региона. Судьбы сибирской адвокатуры, принципиальные особенности региональной группы сословия присяжных поверенных позволяют нам утверждать, что даже в условиях жесткой имперской политики, демонстрирующей стремление к унификации, правящая элита не могла обеспечить единообразия внутренней организации судоустройства. Данное обстоятельство, с нашей точки зрения, является сильным аргументом в поддержку того, что сам термин «сибирское правосудие» имеет право на существование.

Гаврилова А.В.,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Кемеровского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Гаврилова А.В. Становление и развитие сибирской адвокатуры в конце XIX–начале XX веков // Право и образование. 2007. № 12. С. 139–144.*
2. *Гаврилова А.В. Формирование и развитие института адвокатуры в Западной Сибири в период разработки и реализации Судебной реформы 60-х гг. XIX в.: дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2005.*
3. *История русской адвокатуры. Т. 2: Сословная организация адвокатуры, 1864–1914 гг. / под. ред. М.Н. Гернета. М., 1916.*
4. *Чечелев С.В. Судебная реформа в Сибири во второй пол. XIX–начале XX вв.: дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2001.*
5. *Шахерова С.Л. Дореволюционная адвокатура Восточной Сибири (1885–1917 гг.): дис. … канд. ист. наук. Иркутск, 2001.*

---

[1] *Гаврилова А.В. Становление и развитие сибирской адвокатуры в конце XIX–начале XX веков // Право и образование. 2007. № 12. С. 139–144.*

[2] *Министерство юстиции признало тем самым прежнее решение о включении Тобольской губернии в округ Казанской Судебной палаты неудачным [Прим. автора].*

[3] *В частности, не предусматривалось создание Советов присяжных поверенных, поскольку в 1874 г. было запрещено их открывать в тех местах, где они еще не были открыты [Прим. автора].*

[4] *История русской адвокатуры. Т. 2: Сословная организация адвокатуры, 1864–1914 гг. /под. ред. М.Н. Гернета. М., 1916. С. 3.*

[5] *Там же.*

[6] *Так, в Читинском и Якутском окружных судах в число присяжных поверенных принимались лица, не имеющие высшего юридического образования, что прямо противоречило Судебным уставам [Прим. автора].*

[7] *От общего количества представителей профессии в России [Прим. автора].*

[8] *История русской адвокатуры. Т. 2. М., 1916. С. 53.*

[9] *ГАОО. Ф. 25. Оп. 2. Д. 322. Л.л. 66–69.*

[10] *Идея ее учреждения возникла еще раньше, за четыре года до этого. 1899–1901 гг. проходят в ожидании законного признания за консультацией прав на существование, и только в середине 1902 года, когда вновь назначенный Председатель Томского окружного суда А.В. Витте высказывает одобрение по поводу ее открытия, будущие ее члены приглашаются на первое учредительное собрание // Отчет о деятельности консультации поверенных при Томском окружном суде за первое полугодие с 2 июля по 31 декабря 1902 г. Томск, 1903. С. 2.*

[11] *Там же.*

[12] *ГАТО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 115. Л.л. 188(об)–189.*

[13] *На момент запрета впредь открывать Советы присяжных поверенных, функционировало только три Совета: Московский, Петербургский и Харьковский, которые и продолжали свое существование [Прим. автора].*

[14] *Некоторые исследователи ошибочно полагали и полагают, что указанная дата разрешения создать Совет при Омской Судебной палате является непосредственно датой открытия Совета, как это было отмечено в следующих изданиях: в монографии И.В. Гессена «История русской адвокатуры». М., 1914. Т. 1. С. 443; в брошюре, посвященной «140-летию российской адвокатуры». 2004. С. 3–4; в интервью с президентом Адвокатской палаты Омской области Н. Матыциной // Российский адвокат. 2004. № 6. С. 9. Вместе с тем архивные документы свидетельствуют об иной дате открытия Совета присяжных поверенных по округу Омской Судебной палаты (см. ниже).*

[15] *Чечелев С.В. Судебная реформа в Сибири во второй пол. XIX — начале XX вв.: дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2001. С. 163.*

[16] *Гаврилова А.В. Формирование и развитие института адвокатуры в Западной Сибири в период разработки и реализации Судебной реформы 60-х гг. XIX в.: дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2005.*

[17] *ГАОО. Ф. 25. Оп. 1. Д. 85. Л. 74.*

Международная правовая помощь в гражданских делах как феномен советского права и государства

На фоне все более обостряющегося кризиса международных отношений, укрепления системы «двойных» и даже «тройных» стандартов, явном игнорировании международным сообществом фактов попрания прав и свобод человека в современной России все более актуальным становится осмысление своей исторической роли и предназначения в социокультурном пространстве, путей дальнейшего развития отечественного права и государства.

Ведя поиск наиболее оптимальной модели дальнейшего мироустройства и возврата к пониманию общечеловеческих ценностей, исследователи все чаще обращаются к советскому периоду истории права и государства. И это не случайно, поскольку советский период нашей истории — череда сменяющих друг друга международной изоляции, борьбы за выживание, «холодной войны», активного сотрудничества, международной интеграции и т.п. — позволил накопить бесценный опыт межгосударственного общения.

Особую актуальность исторический опыт имеет для развития международной правовой помощи по гражданским делам, которая выходит за рамки юрисдикции одного государства и ее эффективная реализация просто невозможна без консолидации усилий договаривающихся сторон. Такой опыт поможет увидеть как позитивные, так и негативные моменты развития данного института, позволит избежать ошибок.

Процесс формирования в советском праве и государстве международной правовой помощи по гражданским делам восстанавливался автором на основании анализа обнаруженных в фондах Государственного Архива Российской Федерации и Архива внешней политики Министерства иностранных дел России источников, многие из которых ранее не были доступны исследователям. В их числе дипломатическая переписка, касающаяся оказания правовой помощи конкретным советским и иностранным гражданам по гражданским, наследственным и брачно-семейным делам, официальная статистика советских судов, загсов, нотариальных контор, НКЮ-Минюста о реализации международной правовой помощи и многое другое.

Помимо ранее неопубликованных источников был исследован массив источников опубликованных.

Так, изучение международных договоров и соглашений Советской России и СССР, которые в советский период не являлись частью правовой системы нашего государства, поскольку на то не было соответствующих конституционных установлений, позволило проследить динамику международно-правовых основ международной правовой помощи по гражданским делам.

Важное значение имел анализ положений советских конституций об основах внешней политики, судоустройстве, системе высших органов власти, разграни-

чении пределов ведения между Союзом и республиками относительно принятия гражданского, семейного, гражданского процессуального законодательства.

Анализ норм гражданского процессуального законодательства позволил восстановить процесс формирования и развития форм международной правовой помощи по гражданским делам, а также полномочия судов в данной сфере.

Проделанная исследовательская работа позволила сформулировать и обосновать новый подход к пониманию сущности и значения международной правовой помощи по гражданским делам в советском праве и государстве.

Так, международная правовая помощь по гражданским делам — один из феноменов советского права и государства, поскольку вопреки ликвидации частной собственности и закрытости советского общества была публично-правовым инструментом защиты частных (гражданских и иных связанных с ними) прав.

Более того, само наличие в советском законодательстве и международных договорах СССР норм о правовой помощи по гражданским делам, полномочий органов внешних сношений и учреждений юстиции по ее реализации позволяет судить о существовании в обществе, где господствовал ленинский принцип «у нас нет ничего частного...», охраняемого государством частного интереса отдельного лица.

Международную правовую помощь по гражданским делам можно определить как способ защиты гражданских и иных связанных с ними прав граждан путем взаимодействия советских компетентных государственных органов и должностных лиц с соответствующими органами и должностными лицами зарубежных государств в разрешении судебных и внесудебных правовых конфликтов, регламентированного комплексом международных и внутригосударственных правовых норм.

Развитие в советском праве и государстве международной правовой помощи по гражданским делам отражает преемственность отечественных правовых традиций и правовой культуры. Российская империя активно участвовала в работе Гаагской конференции по международному частному праву, ратифицировала ее важнейшие конвенции в области гражданского процесса, брака, опеки. Революционная правовая культура отрицала сформировавшуюся в Российской империи систему правовых ценностей в области защиты гражданских и связанных с ними прав путем реализации международной правовой помощи. Однако уже с переходом к нэпу отмечается возврат к ней. В последующие десятилетия СССР следовал традициям международного правового сотрудничества по гражданским делам.

Становление и развитие международной правовой помощи по гражданским делам представляет собой институционализацию данного правового явления — синергетический процесс институционального закрепления общественных отношений, складывавшихся в данной сфере. В результате в 1957–1972 гг. международная правовая помощь по гражданским делам была законодательно и организационно оформлена в качестве:

— комплексного института государства — системы правотворческих, правоприменительных и правоохранительных органов с правовой регламентацией их деятельности,

— межотраслевого, комплексного института права — совокупности правовых норм, проникающих в различные отрасли права (гражданское, семейное, международное частное, гражданское процессуальное и др.), регулирующих однородную группу общественных отношений.

Институционализация международной правовой помощи по гражданским делам базировалась:

а) на общепризнанных принципах и нормах международного права, закрепленных:

— в Уставе Лиги Наций[1]: международного сотрудничества, выполнения обязательств, вытекающих из взаимных соглашений по арбитражу, юридического урегулирования и др.,

— в Уставе ООН[2]: сотрудничества государств друг с другом, добросовестного выполнения государствами обязательств, принятых ими в соответствии с Уставом ООН, уважения прав человека и его основных свобод и др.;

б) на принципах гражданского, семейного, международного частного, гражданского процессуального и ряда иных отраслей советского права.

Институционализация международной правовой помощи по гражданским делам в советском праве и государстве прошла несколько этапов, выделение которых обусловлено внешне- и внутриполитическими задачами Советского государства, состоянием его международных отношений и международной интеграции.

1921–1932 гг. — период становления международной правовой помощи по гражданским делам в законодательстве, международных соглашениях СССР на фоне решения первоочередных внешнеполитических (вывод страны из дипломатической изоляции, установление торговых отношений, привлечение иностранного капитала) и внутриполитических (укрепление экономики, возрождение товарно-денежных отношений на фоне нэпа) задач. Основным партнером СССР была Германия, с которой в 1926 г. был заключен Берлинский договор о дружбе и военном нейтралитете и Соглашение о наследовании[3].

1933–1938 гг. — период приоритетного развития международных основ правовой помощи по гражданским делам на фоне расширения экономических, культурных контактов СССР с другими странами, закрепления союзнических отношений перед лицом угрозы фашизма.

Во внутригосударственной сфере совершенствуется практика реализации международной правовой помощи по гражданским делам, обусловленная ростом числа дел о взыскании алиментов, наследовании, опеке и тому подобным, осложненных иностранным элементом, ставших следствием первой волны эмиграции, а также активной экономической и культурной интеграции.

1939–первая половина 1945 гг. — период приостановления развития международной правовой помощи по гражданским делам.

Вторая половина 1945–1956 гг. — период преобладающего развития международных основ правовой помощи по гражданским делам. На фоне утверждения общепризнанных принципов и норм международного права под эгидой ООН основанием для оказания правовой помощи являлись международные догово-

ры СССР о мире, дружбе, торговле, сотрудничестве, взаимопомощи, консульские конвенции.

Отдельные пробелы законодательства о международной правовой помощи по гражданским делам были восполнены Указом Президиума Верховного Совета СССР «О порядке сношений государственных учреждений СССР и их должностных лиц с учреждениями и должностными лицами иностранных государств»[4].

1957–1972 гг. — период законодательного и организационного оформления международной правовой помощи по гражданским делам в качестве комплексного межотраслевого института права и комплексного института государства. С 1957 г. СССР перешел к заключению собственно договоров о международной правовой помощи, разрабатывал проект многосторонней конвенции социалистических государств о правовой помощи. В 1966 г. ратифицировал Гаагскую конвенцию по вопросам гражданского процесса[5].

Основы гражданского законодательства, законодательства о судоустройстве, браке и семье Союза ССР и союзных республик, соответствующие республиканские кодексы включили разделы, в полном объеме регулировавшие оказание международной правовой помощи по гражданским делам. Пленум Верховного Суда СССР дал разъяснения о применении законодательства[6].

Оформилась система органов государства, полномочных осуществлять правотворчество и правоприменение в данной сфере.

1973–1989 гг. — период совершенствования международных основ правовой помощи по гражданским делам. В 1973 г. СССР ратифицировал Международные пакты о гражданских и политических правах и об экономических, социальных и культурных правах. Расширялась «география» двусторонних договоров СССР о правовой помощи.

1990–1991 гг. — этап активной разработки законодательства об арбитражных судах, в ходе которого определились тенденции отделения международной правовой помощи по хозяйственным делам от исследуемого института.

В СССР международно-правовые и законодательные основы международной правовой помощи по гражданским делам развивались гармонично. Реализация норм гражданского, семейного, гражданского процессуального законодательства о международной правовой помощи по гражданским делам ставилась в зависимость от наличия международного договора (соглашения) СССР с конкретным иностранным государством. При этом, как уже отмечалось, de jure международные договоры СССР не были составной частью его правовой системы, однако de facto таковой являлись. Приоритет международных договоров СССР в исследуемой сфере закрепили принятые в 1960–1970-х гг. нормативные правовые акты гражданского, семейного, гражданского процессуального законодательства закрепили.

В 1921–1932 гг. и 1957–1972 гг. в СССР в равной степени развивалось и международно-правовое и законодательное регулирование международной правовой помощи по гражданским делам. В 1933–1938, 1945–1956 и 1973–1989 гг. на фоне активизации международных отношений СССР приоритетным было формирование ее международно-правовых основ.

В советском государстве международная правовая помощь по гражданским делам реализовывалась и запрашивалась в интересах как советских граждан, так и иностранных. В каждом случае объем такой помощи устанавливался международным договором СССР. Впервые национальный режим в отношении правовой защиты гражданских и иных связанных с ними прав граждан иностранных государств, с которыми СССР заключены договоры о правовой помощи, был закреплен в постановлении Пленума Верховного Суда СССР № 2 от 19 июня 1959 г.[7]

Таким образом, следует отметить, что в СССР международная правовая помощь по гражданским делам была одним из немногих реальных инструментов защиты гражданских и иных связанных с ними прав граждан, объединявшем в себе и внутригосударственные и международные механизмы.

Григорьева О.Г.,
доцент кафедры правового обеспечения
управленческой деятельности
Московского государственного института
международных отношений (университета) МИД России,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Гаагская Конвенция по вопросам гражданского процесса (Гаага, 1964 г.) // Собрание постановлений Правительства СССР. 1967. № 20. Ст. 145.*
2. *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 14–47.*
3. *Устав Лиги Наций. Версальский мирный договор. М.: Литиздат НКИД, 1925.*
4. *О порядке сношений государственных учреждений СССР и их должностных лиц с учреждениями и должностными лицами иностранных государств: Указ Президиума Верховного Совета СССР 16 декабря 1947 года // Ведомости Верховного Совета СССР. 1948. № 5.*
5. *О выполнении судебными органами обязательств, вытекающих из договоров о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенных СССР с социалистическими государствами: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30 мая 1967 г. № 5 // Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1986 гг. М.: Известия Совета Народных Депутатов СССР, 1987.*
6. *О вопросах, связанных с выполнением судами договоров с иностранными государствами об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 19 июня 1959 г. № 2 // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1986 гг. М.: Известия Совета Народных Депутатов СССР, 1987.*
7. *Ерпылева Н.Ю., Клевченкова М.Н. Правовая помощь в международном гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 11. С. 30–33.*
8. *Аболонин Г.О. Российское гражданское судопроизводство после реформы // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 12. С. 4–10.*

---

1 *Версальский мирный договор. М.: Литиздат НКИД, 1925.*

2 *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 14–47.*

3 *Соглашение между СССР и Германией о наследстве от 30 октября 1926 г. // Архив внешней политики МИД России. Ф. 54.*

4 *О порядке сношений государственных учреждений СССР и их должностных лиц с учреждениями и должностными лицами иностранных государств: Указ Президиума Верховного Совета СССР 16 декабря 1947 года // Ведомости Верховного Совета СССР. 1948. № 5.*

[5] *Гаагская Конвенция по вопросам гражданского процесса (Гаага, 1964 г.) // Собрание постановлений Правительства СССР. 1967. № 20. Ст. 145.*

[6] *О выполнении судебными органами обязательств, вытекающих из договоров о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенных СССР с социалистическими государствами: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30 мая 1967 г. № 5 // Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1986. М.: Известия Совета Народных Депутатов СССР, 1987.*

[7] *О вопросах, связанных с выполнением судами договоров с иностранными государствами об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 19 июня 1959 г. № 2 // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1986 гг. М.: Известия Совета Народных Депутатов СССР, 1987.*

Влияние Судебной реформы 1864 года на развитие гражданского общества в России

Одна из важнейших реформ эпохи Александра II — судебная реформа многими исследователями истории, права и политики оценивается как одна из наиболее успешных среди прочих реформ, связанных с именем этого императора. С такими мнениями действительно можно согласиться, ибо о положительных результатах говорят многие факты. В нашем случае судебная реформа интересна как фактор, повлиявший на становление и развитие гражданского общества, общественного контроля и основ демократии в России. Именно в этом ракурсе она и будет затронута.

Правовой основой реформы являлись Судебные уставы. 20 ноября (2 декабря) 1864 г. были введены в действие одновременно четыре новых законодательных акта. Ими были: Учреждение судебных установлений, Устав уголовного судопроизводства, Устав гражданского судопроизводства и Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями[1].

Из всех институтов, появившихся в ходе реформы, особое внимание стоит уделить адвокатуре (адвокаты именовались присяжными-поверенными) и судам присяжных. Как пишут в своей статье С.Б. Глушаченко и Р.Р. Тотоев, «институт адвокатуры был встречен на первом этапе своего существования в обществе радушно, стал предметом всеобщего внимания и действовал удачно и с большой пользой для правосудия. Он развивал правосознание, самостоятельность народа, фактически устанавливал контроль общественности за темными местами российской жизни, являлся независимым представителем общественности в сфере правосудия, роль которого еще была слаба и встречала различные препятствия со стороны государственных структур. Институт присяжных поверенных создавался в качестве особой корпорации, состоявшей при судебных палатах. Но она не входила в состав суда, а пользовалась самоуправлением, хотя и под контролем судебной власти. В законе были определены предъявляемые к присяжным поверенным условия, они фактически совпадали с теми требованиями, которым должен был отвечать судья, — иметь высшее юридическое образование и пятилетний стаж службы по судебному ведомству (ст. 354 Уставов)»[2].

Каково все же было правовое положение нового на тот момент института? Е.Д. Благодетелева отмечает, что «институт присяжных поверенных представлял собой независимую от государства профессиональную корпорацию, включенную в систему судопроизводства на основании права и обязанности ведения уголовных и гражданских дел во всех судебных инстанциях империи. Несомненно, одной из центральных идей положения о присяжных поверенных являлось конституирование адвокатской деятельности как альтернативы государственной службе. Об этом недвусмысленно свидетельствует прямой запрет поступать в присяжные поверенные лицам, «состоящим на службе от правительства, или по выборам» (ст. 355[3]), а также текст комментария к ст. 406: «Но как присяжные поверенные не

могут считаться состоящими на действительной службе, то не может быть и речи о праве их на производство в чины, предоставляемые только лицам, состоящим на государственной службе»[4].

Введение суда присяжных — то есть привлечение к осуществлению правосудия представителей общественности также являлось значимым событием в процессе становления гражданского общества. В коллегии присяжных было 12 действующих заседателей, а также 6 запасных. Процедура формирования коллегии была достаточно сложная — она включала в себя и многоступенчатое избрание кандидатов и жеребьевку. В состав коллегии входили представители различных сословий. В ходе вынесения вердикта присяжные отвечали на вопросы о наличии события преступления, виновности подсудимого и о необходимости в снисхождении. Как отмечает В.В. Конин, «рассмотрение уголовного дела судом с участием присяжных заседателей не являлось правом подсудимого, как это предусмотрено ныне действующим УПК РФ. Это была обязательная форма судебного разбирательства по всем уголовным делам, по которым подсудимому могло быть назначено наказание, связанное как с лишением свободы, так и с лишением либо ограничением сословных прав»[5].

Для того чтобы понять значение вышеупомянутых институтов для развития гражданского общества в России после их появления, важно понимать в каких условиях они появились.

Россия 50–60-х годов XIX столетия была феодальной страной, в которой капиталистические отношения были, по сути, в зачаточном состоянии. Аграрный характер экономики (9/10 населения империи были крестьянами), слаборазвитая промышленность (что в том числе явилось одним из факторов способствовавших поражению в Крымской войне), сословное неравенство, самодержавие, пороки бюрократизма, материальная и духовная необеспеченность основной массы населения — все это указывало на отсталость страны по сравнению с передовыми европейскими государствами. Российское руководство, настроенное консервативно, тем не менее понимало, что для своего собственного выживания перемены необходимы и чем революция грянет снизу, лучше сделать реформы сверху. Влияние реформ Александра II на ход общественного развития весьма велико, однако суть их противоречива, ведь их проведение явилось диалектической борьбой противоположностей — необходимости прогресса и желания оставить все как есть. Судебная реформа как раз такой пример — после прогрессивных шагов 60-х годов во времена правления Александра III наступила реакция — власть естественным образом, будто Пандора, испугалась того, что она сама выпустила на волю, однако объективный ход истории никакое всевластное самодержавие остановить не может. Гражданское общество, порождаемое молодым российским капитализмом, развивалось в том числе и в тех направлениях, которые ему проложила судебная реформа. И так или иначе оно было в оппозиции косному царизму, даже если не на словах, то по своему духу. Карл Маркс справедливо отмечал то, что критерием истины является практика[6]. И именно эта самая практика в виде деятельности юристов-правозаступников — подлинных виртуозов своей профессии и присяжных заседателей — представителей российского народа, выносивших свои вердикты

по закону и совести вопреки желаниям всевластной царской бюрократии, показывает значительный вклад судебной реформы в развитие гражданского общества.

Из хрестоматийных примеров можно вспомнить дело Веры Засулич (1878 г.), когда несмотря на стремление властей осудить Засулич, она была признана невиновной присяжными заседателями, а председательствующий судья А.Ф. Кони отказался каким-либо образом нарушать процессуальный закон, как того хотела административная власть. Этот случай интересен не только процессуалистам, но и тем, кто изучает проблематику гражданского общества. По сути, здесь мы видим акт общественного контроля, когда абсолютистское государство потерпело поражение благодаря умелым действиям защитников, присяжным заседателям и, конечно же, представителю судебной власти, который действовал так, как и должна действовать судебная власть — независимо и беспристрастно, о чем в особенности стоит помнить сегодня.

Стоит вспомнить и другое дело — дело Бейлиса (1913 г.), которое вызвало большой резонанс в обществе. Оно велось через много лет после реформ Александра II и контрреформ его наследника, однако данный случай интересен нам как пример взаимодействия развившегося за полвека гражданского общества и государства посредством судебной системы. Данное дело имело очевидный идеологический окрас, раскрывая шовинистическую сущность царской власти. Оно должно было стать показательным и для этого были приняты максимальные меры вплоть до того, что в состав коллегии присяжных вошли черносотенцы. Но даже это не помогло — подсудимый был оправдан.

Приведенные примеры — это дела, так или иначе имеющие политическую подоплеку, и они выбраны не случайно. Именно в таких делах наилучшим образом проявляется живая деятельность гражданского общества, его противостояние бюрократизму государства.

В заключение сказать можно следующее: Судебная реформа 1864 года действительно оказала серьезное влияние на развитие гражданского общества в России, она установила правовые основы таких институтов как адвокатура и суд присяжных и дала правовые ориентиры для их функционирования.

Доровских Д.В.,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова

Литература

1. *Учреждение судебных установлений // Судебные уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на коих они основаны. Офиц. изд. Гос. канцелярии. 2-е изд. СПб., 1867.*
2. *Благодетелева Е.Д. Судебные уставы 1864 г. и формирование профессиональной адвокатуры в Российской империи // История государства и права. 2012. № 17. С. 8–10.*
3. *Глушаченко С.Б., Тотоев Р.Р. Адвокатура в Российской империи в аспекте судебного реформирования 1864 г. // История государства и права. 2008. № 13.*
4. *Конин В.В. Судебная реформа: присяжные заседатели и присяжные поверенные // Администратор суда. 2008. № 4. С. 19–22.*
5. *Маркс К. Тезисы о Фейербахе // Маркс К., Энгельс Ф. Соч.*
6. *URL: http://www.prlib.ru/History/Pages/Item.aspx?itemid=339*

[1] *URL: http://www.prlib.ru/History/Pages/Item.aspx?itemid=339*
[2] *Глушаченко С.Б., Тотоев Р.Р. Адвокатура в Российской империи в аспекте судебного реформирования 1864 г. // История государства и права, 2008. № 13. С. 12–14.*
[3] *Учреждение судебных установлений // Судебные уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на коих они основаны. Офиц. изд. Гос. канцелярии. 2-е изд. СПб., 1867. С. 353–406.*
[4] *Благодетелева Е.Д. Судебные уставы 1864 г. и формирование профессиональной адвокатуры в Российской империи // История государства и права. 2012. № 17. С. 8–10.*
[5] *Конин В.В. Судебная реформа: присяжные заседатели и присяжные поверенные // Администратор суда. 2008. № 4. С. 19–22.*
[6] *Маркс К. Тезисы о Фейербахе // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3.*

Судебная реформа 1864 г. в контексте правовой реформы Александра II

Термин «правовая реформа» используется достаточно часто и вместе с тем бессистемно как в юридической литературе, так и обыденной жизни. За этим стоит причина психологическая. Современный человек живет в динамичном мире, где практически каждую минуту происходят изменения, и поэтому возникает ощущение, что реформа, в том числе правовая, это обычное состояние общества и государства. Отчасти этому способствуют исторические знания, историческая память, с помощью которых «выхватываются» наиболее интересные моменты развития цивилизации, связанные очень часто именно с коренными преобразования различных сфер жизни. Иногда только с течением времени и зная все последствия, можно грамотно оценить происходившие изменения, увидеть их в контексте общего развития.

Изучение правовых реформ — не новая тема для юридической науки. Как справедливо отмечает М.В. Игнатьева, «фактически с XVIII в. российские юристы пытались осмыслить проводимые в сфере права реформы. Однако видимо только после проведения «великих реформ» 60–70-х гг. XIX в. стала возможна разработка некоторых теоретических конструкций, основанных на полученном опыте»[1].

Несмотря на то, что тема реформ имеет постоянную актуальность для отечественной гуманитарной науки, понятие «правовая реформа» стало разрабатываться в СССР только с конца 80-х гг. XX века. Это отразилось и на изучении судебной реформы 1864 г. Достоинства и недостатки судебной реформы хорошо изучены в работах Б.В. Виленского[2], М.В. Немытиной[3], Н.Н. Ефремовой[4], М.Г. Коротких[5], В.В. Захарова[6], С.В. Лонской[7], А.А. Демичевым[8] и других исследователей. Однако только в контексте широкомасштабной правовой реформы, предпринятой в царствование Александра II, можно до конца понять место и значение судебной реформы в этом процессе. Если раньше в историко-правовых исследованиях каждая реформа изучалась отдельно, то теперь возникло понимание, что проникнуть в истинный смысл любой реформы, оценить значение можно только при рассмотрении ее в контексте общей правовой реформы. Потенциал этого направления хорошо показан М.В. Немытиной: «Правительство Александра II с самого начала предусмотрело возможность взаимодействия реформ в ходе их реализации: крестьянская реформа обеспечивалась судебными гарантиями защиты экономических и личных интересов населения; судебная система формировалась при посредстве земств (земства обеспечивали выборы мировых судей и присяжных заседателей); суды были также вправе разрешать споры между органами системы самоуправления и государственной властью и т.д.»[9].

Для того чтобы «вписать» судебную реформу в общий контекст правовой реформы Александра II, необходимо четко определить значение этого понятия. Оптимальным на сегодняшний день представляется следующее определение: правовая реформа — это хронологически ограниченный процесс преобразования

правовой системы страны, затрагивающий правотворчество, правовой массив, правопонимание, правоприменение, который предшествует или следует за реформированием политической, экономической или социальной сферы и имеет целью качественное улучшение жизни большинства членов общества.

Рассмотрим судебную реформу 1864 г. как важную часть правовой реформы Александра II с точки зрения признаков данного определения.

«Великие реформы» Александра II хронологически выстраиваются в следующую цепочку: 1857 г. — фактическое создание Совета министров как высшего органа исполнительной власти, возглавляемой императором, 1861 г. — отмена крепостного права, с 1863 г. — финансовая реформа, 1863 г. — новый Университетский устав, с 1864 г. — земская реформа, с 1864–1874 гг. — военная реформа, если не учитывать изменения в обмундировании русской армии в 1855–1856 гг. и упразднение военных поселений в 1857 г., с 1864 г. — судебная реформа, с 1870 г. — городская реформа. Таким образом, изданию Судебных уставов 20 ноября 1864 г. предшествовала целая серия серьезных изменений в других областях.

Особо важным было то, что судебной реформе предшествовала университетская реформа, призванная подготовить в том числе новые юридические кадры, способные справиться с профессиональными и общественными вызовами. В Университетском уставе 1863 г., согласно параграфу 15, на юридических факультетах создавалось 13 кафедр при 13 профессорах и 6 доцентах: «1) Энциклопедия права: а) энциклопедия юридических и политических наук, б) история философии права; 2) История важнейших иностранных законодательств древних и новых; 3) История русского права; 4) История славянских законодательств; 5) Римское право: а) история римского права; б) догматика римского гражданского права; в) византийское право; 6) Государственное право: а) теория государственного права; б) государственное право важнейших иностранных государств; в) русское государственное право; 7) Гражданское право и гражданское судоустройство и судопроизводство; 8) Уголовное право и уголовное судоустройство и судопроизводство; 9) Полицейское право: а) учение о безопасности (законы благочиния), б) учение о благосостоянии (законы благоустройства); 10) Финансовое право: а) теория финансов; б) русское финансовое право; 11) Международное право; 12) Политическая экономия и статистика; 13) Церковное законоведение»[10]. Таким образом, юристы получали серьезную теоретическую и практическую подготовку. Насколько важны были высококвалифицированные кадры для реализации реформ Александра II и конечно, прежде всего, судебной реформы, стало ясно практически сразу. Например, чуть были не «завалены» первые дела с участием присяжных заседателей[11].

Однако были и отрицательные последствия такого распределения реформ 1860–1870-х гг. Например, ограниченный характер крестьянской реформы привел к сохранению волостных судов, которые имели сословный характер и работали на основании норм обычного права. Как справедливо отмечает И.В. Минникес, таким образом «отмена крепостного права не только не упразднила, а, скорее, укрепила роль обычая в жизни крестьянства. Этому способствовали мероприятия правительства»[12].

Была ли судебная реформа хронологически ограниченной? Безусловно. Это выражалось сначала в учреждении в 1894 г. под руководством Н.В. Муравьева комиссии для пересмотра действующих правил по судебной части, результатом работы которой явились проекты новой редакции Судебных уставов (учреждения судебных установлений, уставов уголовного и гражданского судопроизводства), содержавшие более 4,5 тыс. статей и 16 томов объяснительных записок к ним[13], а затем в подписании в 1899 г. Николаем II указа о завершении судебной реформы[14], который по каким-то причинам не вошел в Полное собрание законов Российской империи.

Судебная реформа 1864 г., конечно, имела целью улучшение качества жизни большинства членов общества, так как устанавливала равенство всех подданных Российской империи перед судом и законом, предусматривала привлечение к судебному разбирательству общественности. Однако оценки того, насколько судебная реформа повлияла на развитие правосознания российского общества, сегодня даются разные. Так, к примеру, Д.А. Пашенцев считает, что «высоко оцениваемая как современниками, так и потомками судебная реформа 1864 г. тем не менее столкнулась со сложностями ментального характера. Она стала слишком радикальной для неподготовленного правосознания населения страны. В итоге сменившегося курса на смену этой реформе всего через несколько лет пришла контрреформа, которая ликвидировала целый ряд демократический институтов, включая мировой суд»[15]. Однако, по мнению А.Д. Поповой, напротив, Судебную реформу 1864 г. «нельзя воспринимать как простое обновление правил судопроизводства. Она вобрала все тенденции новой эпохи, которая несла демократические ценности — всесословность, уважение к человеческому достоинству, равенство всех перед законом. Реформа суда содействовала изменению общественного сознания, перерастанию его из патриархального в гражданское, в частности, повышению уровня уважения к закону»[16].

Конечно, учитывая условия абсолютной монархии нельзя сказать, что судебная реформа 1864 г. сильно повлияла на правотворчество и правовой массив. Хотя косвенно было и это. Например, по словам А.Ф. Кони украшением петербургского мирового суда был Николай Андрианович Неклюдов (1840–1896 гг.)[17]. Из мировых судей он позже перешел в старшие юрисконсульты министерства юстиции, затем был обер-прокурором уголовного кассационного департамента Сената, обер-прокурором общего собрания кассационных документов, товарищем государственного секретаря и товарищем министра внутренних дел. Он участвовал в законодательных комиссиях по пересмотру законов о личном найме рабочих и прислуги, по отмене паспортов, по преобразованию волостных судов, по устройству быта евреев, по тюремному преобразованию, по исследованию железнодорожного дела, по делам контрагентов действовавшей в турецкую войну армии, по составлению проекта нового Уголовного уложения 1903 г.

Напротив, правопонимание и правоприменение серьезно изменились именно благодаря Судебной реформе 1864 г. Насколько глобальные процессы происходили в сознании россиян показывают многочисленные примеры[18]. Так, в народной памяти остался мировой судья XIII участка Санкт-Петербурга Александр Ивано-

вич Трофимов (1818–? гг.). Однажды ему пришлось рассматривать дело о скандале, который произошел в Туляковских банях на Ямской улице. В мужском отделении, плата за вход в которое составляла 20 копеек, была только одна ванна и двое посетителей поспорили, кто из них первым должен ею воспользоваться. Перед судьей Трофимовым предстали мастеровой Костин и статский советник Скоморовский. Господин Скоморовский явился в суд с орденскими значками в петлицах и высокомерно заявил, что виновником ссоры был необразованный мужик, который вел себя вызывающе и все время с ним переругивался. «Но ваши оскорбления были взаимными», — уточнил судья Трофимов. «Да, но между нами большая разница: я — чиновник, статский советник, кавалер орденов». «А откуда мастеровой Костин мог об этом знать? Ведь вы мылись без орденов. В нашем отечестве баня — единственное место, где равноправность пользуется всеми правами гражданства. Принимая во внимание банную равноправность, штрафую обеих на одинаковую сумму по пяти рублей каждого»[19].

Конечно, такое решение мирового судьи свидетельствует о том, насколько изменилось правопонимание судейского корпуса, возможности правоприменения без оглядки на администрацию.

Улучшение качества жизни как цель правовой реформы не обязательно имеет материальные, количественные показатели, но может выражаться в повышении роли общества и отдельного индивида в правовой сфере, сдерживании юридическими средствами негативных и поддержке позитивных тенденций развития, обеспечении безопасности. Например, заседания с участием присяжных заседателей были настолько популярными, что, как отмечает В.Б. Шевчук, например, «в Петербургском окружном суде в семидесятых годах четыре дня в неделю действовали два отделения с присяжными, которым в неделю приходилось рассматривать в среднем около 32 дел, то есть выслушивать столько раз присягу присяжных. И столько же раз присягу свидетелей, так что священник, приглашенный судом, был вынужден, запыхавшись, спешить из одного отделения в другое и торопливо «барабанить» присягу и увещание присягающим»[20].

Таким образом, судебная реформа 1864 г. — это важнейший этап широкомасштабной правовой реформы, предпринятой в царствование Александра II. Как достижения, так и просчеты судебной реформы были обусловлены как общим ходом реформирования, его планом, успехами и неудачами других реформ, так и генеральной целью реформирования.

Дорская А.А.,
заведующая кафедрой международного права
Российского государственного педагогического
университета имени А.И. Герцена,
доктор юридических наук, профессор

Литература

1. *Университетский устав 1863 г. // ПСЗРИ. Собрание второе. Т. XXXVIII. Отд. I. СПб., 1866. № 39752.*

2. *Анекдоты о мировом судье Александре Ивановиче Трофимове. URL: http://statehistory.ru/2767/Anekdoty-o-mirovom-sude-Aleksandre-Ivanoviche-Trofimove/*
3. *Виленский Б.В. Судебная реформа и контрреформа в России. Саратов: Приволжское книжное изд-во, 1969.*
4. *Демичев А.А. История российского суда присяжных 1864–1917 гг. Н. Новгород, 2002.*
5. *Демичев А.А. Судебная реформа 1864 г. в российской ментальности пореформенного периода (по материалам анекдотов) // История государства и права. 2010. № 17. С. 21–24.*
6. *Ефремова Н.Н. Медиация в истории российской дореволюционной юстиции // Медиация в правоприменении: вопросы теории и практики: сборник статей / под ред. С.К. Дряхлова, В.П. Очередько. СПб.: ИД «Петрополис», 2011. С. 14–18.*
7. *Ефремова Н.Н. Традиции примирения в истории обычного права в законодательстве России: дореволюционный период // Государство и право. 2011. № 7. С. 84–90.*
8. *Захаров В.В. Становление развитие института судебных приставов в России, вторая половина XIX — начало XX вв. М.: Юрлитинформ, 2010.*
9. *Игнатьева М.В. М.М. Ковалевский о правовых реформах в России // Вестник Академии права и управления. 2014. № 34. С. 51–55.*
10. *Кони А.Ф. На жизненном пути. М.: Тип-я товарищества И.Д. Сытина, 1913. Т. 1: Из записок судебного деятеля. Житейские встречи. С. 492–493.*
11. *Кони А.Ф. Новые меха и новое вино: Из истории первых дней судебной реформы. Речь в годовом собрании Петербургского юридического общества 26 января 1892 г. СПб., 1892.*
12. *Коротких М.Г. Судебная реформа 1864 г. в России: сущность и социально-правовой механизм формирования. Воронеж: Изд-во ВГУ, 1994.*
13. *Лонская С.В. Мировой суд в России, 1864-1917 гг. (историко-правовое исследование): дис. … канд. юрид. наук. Калининград, 1998.*
14. *Минникес И.В. Обычай как источник русского права: историко-правовой анализ // История государства и права. 2010. № 15. С. 7–10.*
15. *Немытина М.В. Реформы второй половины XIX в. в России: опыт модернизации государственно-правового порядка // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2012. № 4. С. 8–14.*
16. *Немытина М.В. Суд в России, вторая половина XIX — начало XX вв. Саратов: Изд-во СЮИ, 1999.*
17. *Немытина М.В. Суд в России: Вторая половина XIX — начало XX вв.: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 1999.*
18. *Нестеренко Л.С. Реализация судебной реформы 1864 г. на пространстве Российской империи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.*
19. *Пашенцев Д.А. Разработка критериев результативности правовых реформ в России в 50–70-е гг. XIX века // Евразийский юридический журнал. 2014. № 3 (70). С. 121–122.*
20. *Попова А.Д. Судебная реформа как фактор построения гражданского общества (на примере судебных реформ 1864 г. и рубежа XX–XXI вв.) // Власть. 2009. № 3. С. 120–123.*
21. *Шевчук В.Б. Реформирование судебной системы России во второй половине XIX — начале XX в. (историко-правовое исследование): дис. канд. юрид. наук. СПб., 2004.*

---

[1] *Игнатьева М.В. М.М. Ковалевский о правовых реформах в России // Вестник Академии права и управления. 2014. № 34. С. 51.*

[2] *Виленский Б.В. Судебная реформа и контрреформа в России. Саратов: Приволжское книжное изд-во, 1969.*

[3] *Немытина М.В. Суд в России, вторая половина XIX — начало XX вв. Саратов: Изд-во СЮИ, 1999.*

[4] *Ефремова Н.Н. Традиции примирения в истории обычного права в законодательстве России: дореволюционный период // Государство и право. 2011. № 7. С. 84–90; Ефремова Н.Н. Медиация в истории российской дореволюционной юстиции // Медиация в правоприменении: вопросы теории и практики: сборник статей / под ред. С.К. Дряхлова, В.П. Очередько. СПб.: ИД «Петрополис», 2011. С. 14–18 и другие.*

[5] *Коротких М.Г. Судебная реформа 1864 г. в России: сущность и социально-правовой механизм формирования. Воронеж: Изд-во ВГУ, 1994.*

[6] *Захаров В.В. Становление развитие института судебных приставов в России, вторая половина XIX — начало XX вв. М.: Юрлитинформ, 2010.*

[7] *Лонская С.В. Мировой суд в России, 1864–1917 гг. (историко-правовое исследование): дис. … канд. юрид. наук. Калининград, 1998.*

[8] *Демичев А.А. История российского суда присяжных 1864–1917 гг. Н. Новгород, 2002.*

[9] *Немытина М.В. Реформы второй половины XIX в. в России: опыт модернизации государственно-правового порядка // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2012. № 4. С. 10.*

[10] *Университетский устав 1863 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XXXVIII. Отд. I. СПб., 1866. № 39752.*

[11] *Кони А.Ф. Новые меха и новое вино: Из истории первых дней судебной реформы. Речь в годовом собрании Петербургского юридического общества 26 января 1892 г. СПб., 1892. С. 37–38.*

[12] *Минникес И.В. Обычай как источник русского права: историко-правовой анализ // История государства и права. 2010. № 15. С. 9.*

[13] *Немытина М.В. Суд в России: Вторая половина XIX — начало XX вв.: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 32.*

[14] *Нестеренко Л.С. Реализация судебной реформы 1864 г. на пространстве Российской империи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 9.*

[15] *Пашенцев Д.А. Разработка критериев результативности правовых реформ в России в 50–70-е гг. XIX века // Евразийский юридический журнал. 2014. № 3 (70). С. 122.*

[16] *Попова А.Д. Судебная реформа как фактор построения гражданского общества (на примере судебных реформ 1864 г. и рубежа XX–XXI вв.) // Власть. 2009. № 3. С. 120.*

[17] *Кони А.Ф. На жизненном пути. М.: Тип-я товарищества И.Д. Сытина, 1913. Т. 1: Из записок судебного деятеля. Житейские встречи. С. 492–493.*

[18] *См., например: Демичев А.А. Судебная реформа 1864 г. в российской ментальности пореформенного периода (по материалам анекдотов) // История государства и права. 2010. № 17. С. 21–24.*

[19] *Анекдоты о мировом судье Александре Ивановиче Трофимове. URL: http://statehistory.ru/2767/Anekdoty-o-mirovom-sude-Aleksandre-Ivanoviche-Trofimove/*

[20] *Шевчук В.Б. Реформирование судебной системы России во второй половине XIX — начале XX в. (историко-правовое исследование): дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 27.*

Развитие судебной системы и судебной реформы в России

Становление и развитие Российской Федерации в качестве правового государства представляет собой достаточно продолжительный исторический процесс, который предполагает совершенствование правовой системы, механизма государства; развитие экономики и институтов гражданского общества; укрепление законности и правопорядка. В настоящее время происходит активное реформирование всех без исключения сфер государственной и общественной жизни России.

Судебная реформа — задача общегосударственная, и она требует согласованных усилий законодателей, исполнительной и судебной власти, серьезного ресурсного и организационного обеспечения.

На всех основных этапах развития России из прогрессивных преобразований очень активно проводились именно судебные реформы. Достаточно вспомнить осуществляемые позитивные изменения при правлении Петра I, в том числе в судоустройстве. Именно в то время суд был структурно отделен от администрации и учреждена относительно самостоятельная судебная система. А судебная реформа Александра II была настолько демократической и результативной, что она получила статус великой. Поэтому проведение судебной реформы вполне закономерно, а в его основе глубоко заложена философская и правовая идея о социальной справедливости. А ее невозможно реализовать без справедливого правосудия. В идеале там, где независимый, профессиональный и объективный суд, там — правда, истина и справедливость. И к такому суду как социальной ценности стремится любое цивилизованное общество, проводя для этого реформы.

Необходимость коренных изменений в судебной системе и судопроизводстве России назревала давно. В преддверии судебной реформы 1864 г. судебная система не претерпела существенных изменений со времен правления Екатерины II и дошла в таком варианте до второй половины XIX в. Преобразовательный процесс того времени тормозило крепостное право и всестороннее преобладание дворянства и дворянских интересов на всех степенях государственной службы и во всех высших государственных учреждениях, центральных и местных. Лишь после принятия Общего положения о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости в 1861 г., разработка судебной реформы пошла быстрым темпом, и было решено отказаться от всякой исторической связи с прежним судебным устройством и повести дело на основании совершенно новых либеральных начал.

Основная цель судебной реформы 1864 г. заключалась в построении прочного фундамента института судебной охраны прав граждан, без которого невозможна защита от правонарушений и произвола.

За время проведения судебной реформы 1864 г. произошло отделение судебной власти в качестве разновидности государственной власти, построенной на

принципе независимости. Провозглашение несменяемости судей[1] как одной из гарантий их независимости. Отныне судьи стали назначаться пожизненно, при этом отстранение от должности могло иметь место только по приговору суда или же судья мог сам уйти в отставку.

Произошло отделение суда от следствия[2]. Суд стал гласным и публичным. В то время считалось, что закрытый суд — это оскорбление общественной нравственности, поэтому закрытое заседание могло быть проведено только в интересах сохранения государственной тайны или же ad hoc по решению председательствующего.

Процесс стал состязательным с поддержанием государственного обвинения представителем прокуратуры.

Однако судебная система не стала единой (как, например, провозглашено в современной России): одновременно существовали система общих судов и система местных судов с единой высшей инстанцией в Сенате. Такая система отличалась от современной тем, что система общих судов выступала как самостоятельное подразделение и не пересматривала решения местных судов, а в РФ решения мировых судей могут быть пересмотрены в качестве апелляционной инстанции в районном суде, в качестве кассационной инстанции в верховном суде субъекта РФ и в ВС РФ и в качестве надзорной инстанции в ВС РФ.

Однако период реформы не вечен, и на смену ему пришел период контрреформы, среди основных идей которого можно выделить следующие:

— проведение судебной контрреформы было ознаменовано принятием ряда судебных актов, общее содержание которых было направлено на нейтрализацию демократических принципов и институтов судебной реформы;

— новый суд стал «инородным телом в организме самодержавия»[3] и лишил правительство возможности «контролировать» выносимые судебные решения (особенно суд присяжных);

— последовательность проведения судебной реформы соответствовала потребностям общества, а отмена либеральных нововведений вызвала протест и возмущение;

— в ходе проведения судебной контрреформы демократические принципы и институты были существенно ограничены: формально продолжали действовать судебные уставы, но их содержание было полностью изменено.

Основная причина судебной контрреформы заключалась в том, что новый суд вошел в вопиющее противоречие с самодержавно чиновничьим строем России, крепостническими порядками, только в самом общем виде поколебленными другими реформами, в частности, отменой крепостного права. Применение Судебных уставов на политических процессах показало правящей верхушке, что новый суд не пригоден для борьбы с революцией, положения о несменяемости, независимости судей, суде присяжных независимой от администрации адвокатуре, гласности, состязательности судопроизводства, праве на защиту, наконец, выборном мировом суде только расшатывают устои самодержавия.

В новейшей истории переустройство суда началось с 1991 г. Однако можно сказать, что в «90-х годах происходило не столько реформирование, сколько

формирование судебной системы, ибо на предшествующем этапе у нас фактически не было ни судебной власти, ни независимых судов, ни правовых законов в точном смысле этих терминов»[4]. В это время определился основной вектор развития — «утверждение самостоятельной судебной власти, обеспечение независимости судей, формирование судоустройства, ориентированного на доступность судов для населения, необходимых в правовом государстве видов судопроизводства, основанных на принципах состязательности, равноправия сторон и диспозитивности»[5]. Все это нашло отражение в Концепции судебной реформы 1991 г.

Судебную реформу 1991 г. можно разделить на несколько этапов. Говоря о задачах реализации Федеральных целевых программ «Развитие судебной системы России», следует отметить, что они изменялись вслед за развитием судебной власти и отвечали состоянию судебной власти в тот или иной период ее развития. Однако можно встретить задачи, которые переходят из одной программы в другую, что говорит о том, что на период окончания действия той или иной программы их реализация не была достигнута. Например:

— утверждение судебной власти как самостоятельной и независимой, а также усиление ее авторитета, повышение открытости и прозрачности, повышение доверия к суду;

— создание необходимых условий для осуществления правосудия, в том числе кадровое, информационное и материально-техническое обеспечение, обеспечение доступности правосудия;

— построение эффективной системы исполнительного производства, повышение открытости и доступности системы принудительного исполнения, повышение уровня исполнения судебных решений (данная задача появилась сравнительно недавно[6], но остается актуальной и по сей день).

Первые шаги реформы, то есть начало 90-х гг. (1991–1996 гг.) считаются романтическим периодом «как по существу возлагавшихся на нее надежд, так и по самоотверженности ее главных деятелей»[7].

Второй этап (с 1996 г.) судебной реформы 1991 г. считается периодом контрреформы, так как она изменила свою направленность и стала средством укрепления вертикали власти. Почти все законодательные акты этого времени носили характер не реформаторских, а вспомогательных — обеспечивали и поддерживали «рабочее» состояние судебной системы. В это время произошел переломный момент в реформе, когда «отброшенные» старые устои и принципы начали восстанавливать свои прежние позиции. Например, председатели судов и их заместители добились пожизненного утверждения их в своей должности[8], тем самым став пожизненными начальниками со своими правилами. По сути это мало чем отличается от современной процедуры назначения председателей сроком на 6 лет с правом повторного назначения, но не более двух сроков подряд, за исключением председателя объединенного ВС РФ, который сможет находиться на своей должности фактически пожизненно.

Можно задать вполне разумный вопрос: что же делать дальше? Целесообразными видятся следующие предложения:

1. Освобождение судебной власти от формальной и неформальной зависимости, то есть реализации конституционного запрета на какое-либо вмешательство в судебную деятельность.

2. Обеспечение судов всеми необходимыми ресурсами.

3. Обеспечение беспристрастности судей как объективно (например, изменение правового статуса экзаменационных комиссий — их обособление от квалификационных коллегий судей; запрет обсуждения рассматриваемого, но еще не законченного дела с коллегами, которые не участвовали в его рассмотрении; законодательное закрепление судейской карьеры: класс, аттестация и так далее; недопустимость перемещения судьи «по горизонтали» и «по вертикали» без его согласия; устранение зависимости квалификационного класса от места работы, чтобы даже мировой судья мог получить первый квалификационный класс; закрепить правила распределения дел между судьями и убрать данное полномочие у председателя суда), так и субъективно (например, исключение оценки работы судьи на основании изменения и/или отмены его решений; совершенствование программ повышения квалификации судей, формирование в судейском корпусе психологических установок типа служения праву, верховенства конституции, защиты прав и свобод граждан и так далее[9]).

Изменение правового просвещения и образования населения (например, введение правового канала на радио и телевидении, повсеместное введение школьного курса «Правоведение», создание базовых юридических консультаций и юридических клиник).

Прежде всего, следует понимать, что реформа — это практическое преобразование, поэтому не достаточно принять новые, совершенные законы, отвечающие нормам и принципам Конституции РФ и международным стандартам. «Достижение целей преобразований связано не столько с нормативным описанием «правильных» образцов правосудия и правоохранительной деятельности, не столько с заимствованием институтов из иностранного и российского дореволюционного права, сколько с точным представлением о причинах провалов при налаживании новых отношений чисто юридическими методами»[10].

Причины того, что нормы остаются лишь на бумаге, во-первых, в том, что новшества не приживаются из-за сопротивления самой судебной системы. Люди не могут принять их, потому что они привыкли жить по-другому, их по-другому воспитывали, учили, заставляли работать. Поэтому необходимо время, чтобы люди, в том числе и судьи, привыкли к преобразованиям, «пропустили» их через себя, вжились в них.

Во-вторых, сохранившееся до сих пор «телефонное право», институциональные связи, личные приятельские отношения, благодаря которым страдает правосудие, принимаются «заказные» решения. Пожалуй, это самая трудно исправимая причина, потому что преодолеть человеческий фактор зачастую практически невозможно, для этого необходимо изменить сознание судей, чтобы они не боялись принимать самостоятельные, независимые решения.

И, в-третьих, любые изменения попросту создают неудобства в работе, временно нарушают привычный рабочий график и затрудняют работу «конвейера».

Говоря о целях и задачах судебных реформ 1864 г. и 1991 г. нельзя не отметить их схожий характер. Так, можно выделить общие цели: отделение судебной власти от административной и провозглашение ее как самостоятельной ветви власти; создание мировых судей для маловажных дел; введение суда присяжных; введение новых элементов института пересмотра (кассационной инстанции в 1864 г. и апелляционной — в 1991 г.); провозглашение таких принципов судопроизводства как гласность, состязательность и равноправие сторон, презумпция невиновности; закрепление несменяемости судей, совершенствование системы гарантий их независимости и подчинения их только закону, закрепление принципа их несменяемости.

Любую реформу, в том числе и судебную, можно считать завершенной, если есть соответствие между целями реформы, ее нормативной базой и внеинституциональными факторами, обуславливающими ее развитие. На данный момент можно сказать: судебная реформа 1991 г., в отличие от судебной реформы 1864 г., завершена не была не только потому, что появились новые концепции, программы и стратегии, а главным образом потому, что цели и задачи остаются актуальными и нерешенными и поныне, в частности: утверждение судебной власти как самостоятельной и независимой, а также усиление ее авторитета, укрепление ее независимости и самостоятельности, повышение открытости и прозрачности, доверия к суду; а также создание необходимых условий для осуществления правосудия.

Дроздова А.А.,
аспирант факультета права
Высшей школы экономики

Литература

1. *ФКЗ «О судебной системе РФ» от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.*
2. *Постановление ВС РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1 «О Концепции судебной реформы в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. 31 окт. № 44. Ст. 1435.*
3. *Распоряжение Правительства РФ от 4 августа 2006 г. № 1082-р «О Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы // СЗ РФ. 2006. 14 авг. № 33. Ст. 3652.*
4. *Распоряжение Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. № 1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы // СЗ РФ. 2012. 1 окт. № 40. Ст. 5474.*
5. *Вицин С. От формирования судебной системы к ее реформированию. URL: http://www.lawmix.ru/comm/6234/*
6. *Воропанов В.А. Эволюция статуса судей в законодательстве Российской империи первой половины XIX в. // История государства и права. 2014. № 9. С. 15–19.*
7. *Гессен И.В. Судебная реформа. СПб., 1905.*
8. *Горбуз А.К., Краснов М.А., Мишина Е.А., Сатаров Г.А. Трансформация Российской судебной власти. Опыт комплексного анализа. М.-СПб.: Норма, 2010. С. 229.*
9. *Крестьянников Е.А. Судебная реформа 1864 г.: совмещение функций судьи и следователя в сибирском мировом суде // Мировой судья. 2014. № 7. С. 13–19.*
10. *Немытина М.В. Суд в России: вторая половина XIX — начало XX вв.: дис. … д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 156.*
11. *Пашин С.А., Морщакова Т.Г., Миронов В.И. Концепция судебной реформы в России (тезисы). URL: http://sutyajnik.ru/rus/cases/etc/koncepcia_sud_reformi.htm*
12. *Пашин С.А. Преобразование судебной системы России на романтическом этапе судебной реформы. URL: http://www.ru-90.ru/node/1204*
13. *Учреждение судебных установлений. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_39400.htm*

[1] *Воропанов В.А. Эволюция статуса судей в законодательстве Российской империи первой половины XIX в. // История государства и права. 2014. № 9. С. 15–19.*

[2] *Крестьянников Е.А. Судебная реформа 1864 г.: совмещение функций судьи и следователя в сибирском мировом суде // Мировой судья. 2014. № 7. С. 13–19.*

[3] *Немытина М.В. Суд в России: вторая половина XIX — начало XX вв.: дис. … д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 156.*

[4] *Вицин С. От формирования судебной системы к ее реформированию. URL: http://www.lawmix.ru/comm/6234/*

[5] *Там же.*

[6] *Закреплена в Распоряжении Правительства РФ от 4 августа 2006 г. № 1082-р «О Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы // СЗ РФ. 2006. № 33. 14 авг. Ст. 3652; Распоряжение Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. № 1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы // СЗ РФ. 2012. № 40. 1 окт. Ст. 5474.*

[7] *Пашин С.А. Преобразование судебной системы России на романтическом этапе судебной реформы URL: http://www.ru-90.ru/node/1204*

[8] *ФКЗ «О судебной системе РФ» от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.*

[9] *Горбуз А.К., Краснов М.А., Мишина Е.А., Сатаров Г.А. Указ. соч. С. 448–452.*

[10] *Пашин С.А., Морщакова Т.Г., Миронов В.И. Концепция судебной реформы в России (тезисы). URL: http://sutyajnik.ru/rus/cases/etc/koncepcia_sud_reformi.htm*

Правовая защита университетского суда как привилегия профессорско-преподавательского корпуса Российской империи

Одной из привилегий первых российских университетов было наличие своего университетского суда. Эта привилегия была дарована Московскому университету Елизаветой Петровной. Указом Сената от 22 декабря 1757 года[1] юрисдикция университетского суда распространялась на преподавателей и студентов Московского университета. Благодаря университетскому суду как элементу автономного правового статуса университета преподаватели университетов (как и студенты) были выведены из сферы общей гражданской юрисдикции, что больше соответствовало практике доклассического университета[2]. Появление указа не в последнюю очередь было связано с отказом некоторых государственных учреждений признавать автономию и права университетского суда и, в частности, с попыткой московского магистрата арестовать одного из университетских учителей за долги. В указе было предписано «всем присутственным местам впредь оного университета учителей без сношения с тем университетом… по делам до них касающихся не брать под опасением взыскания за то по указам». Однако даже эти меры не определили университетский суд как самостоятельную инстанцию, на что обращали внимание кураторы Московского университета в 1770–1780-е гг.[3]

В «Предварительных правилах народного просвещения» от 24 января 1803 года (§ 28) указывалось, что университет имеет «внутреннюю расправу» над своими членами[4]. Университетский суд как рецепция европейских традиций и в определенном смысле преемственность отечественного опыта был представлен в Университетском уставе 1804 года. Согласно принципу университетской «юрисдикции» суд по делам, касающимся профессоров, происходил в университете, городские власти не имели права их арестовывать и предавать суду, они могли лишь передать дело на рассмотрение университетского начальства[5]. На университеты, поставленные во главе каждого из шести образованных учебных округов, наряду с научными и учебными возлагались и административно-педагогические функции[6]. Организация университетского суда была разработана очень обстоятельно. Уставом 1804 г. в университетах предусматривались три судебные инстанции: ректор, правление и университетский совет. Ректор в должности судьи составлял первую судебную инстанцию университета и был, по сути, главой университетского суда. Ректор имел право все «неудовольствия и ссоры» между чиновниками университета «прекращать миром», не доводя до судебного разбирательства. В правлении рассматривались дела и жалобы в отношении профессоров, адъюнктов и других чиновников университета. Для них правление становилось первой инстанцией. Разбирательству правления подлежали разделы наследственного движимого имущества «между членами и подчиненными университету». Дела о недвижимом имуществе преподавателей университетов передавались в «учрежденные на

то присутственные места». В делах уголовных сфера университетского суда ограничивалась лишь производством дознания[7], но в соответствующем присутственном месте при разборе дела допускался в качестве представителя от университета синдик. Процессуальные нормы, представленные в главе XIV Устава, определяли порядок и процедуру ведения дел в различных судебных инстанциях. Законодателем определялось, что судопроизводство в университете освобождалось от всяких пошлин и не должно было препятствовать преподаванию наук (§ 162 Устава 1804 г.). Вхождение в состав университетского суда осуществлялось «по должности» в отличие от известных в российском дореформенном законодательстве двух способов наделения судей полномочиями по результатам выборов и назначением «от правительства»[8].

Самостоятельная юрисдикция университетской корпорации находилась в противоречии с запросами времени, не вполне устраивала правящие круги. В записке министра народного просвещения А. Шишкова императору Николаю I в мае 1826 года указывалось на то, что «уставы высших и других учебных заведений, составленные при образовании университетов в 1804 и последующих годах, будучи по большей части списками с уставов иностранных учебных заведений, недостаточно приноровленных к свойствам и обычаям нашим, требовали значительных перемен и дополнений…», имели «важные неудобства, которые непременно надлежало отклонить»[9]. Одним из таких «неудобств» был университетский суд. Определенное значение для отказа от университетских судов, на наш взгляд, имела направленность политики того периода в сфере судоустройства на оптимизацию структуры судебной системы, привлечение к отправлению правосудия компетентных профессиональных юристов.[10] В связи с пересмотром университетского законодательства Уставом 1835 года университеты были лишены судебных функций, все инстанции университетского суда (которым на практике университеты редко пользовались) были упразднены.

Университетский суд вновь восстанавливается Уставом 1863 года. Теперь это был специальный орган для рассмотрения дел о нарушении студентами правил внутреннего распорядка и конфликтов студентов и преподавателей. На основе Устава 1863 года университетский совет ежегодно избирал трех судей университетского суда из числа профессоров и трех кандидатов в судьи (на случай болезни или отсутствия членов суда). Избранные кандидатуры утверждались попечителем учебного округа. Как минимум один из судей и один из кандидатов должны были быть представителями юридического факультета с соответствующим юридическим образованием и знанием российских законов. Председателем суда определялся профессор с юридическим образованием, а если таковых было несколько — тот, кто получил при избрании больше голосов. Один из судей по предложению председателя исполнял обязанности секретаря.

Сфера влияния университетского суда была довольно широка и касалась не только внутриуниверситетских, но и внеуниверситетских проступков студентов[11]. Правила о производстве дел в университетских судах, разрабатываемые советами университетов, восполняли отсутствие прописанных Уставом 1863 года положений о правах университетских судов[12]. Резко сократившийся в Уставе объем

положений, регламентирующих деятельность университетских судов, по сравнению с Уставом 1804 года, свидетельствовал о том, что законодатель не считал осуществление судебных функций приоритетным направлением деятельности университетов.

В Уставе 1884 года права университетского суда вообще не были предусмотрены. Попытки возвращения университетам права «разбирательства по студенческим делам» в рамках профессорского дисциплинарного суда, введенного на основе Временных правил об управлении высшими учебными заведениями ведомства министерства народного просвещения от 27 августа 1905 года[13], осуществлялись с учетом разработанных ранее университетами правилах о деятельности университетских судов, порядке делопроизводства в университетских судах. Составители последнего проекта университетского устава императорских российских университетов 1915 года отказались от профессорского дисциплинарного суда. В соответствии с § 127 проекта вне зданий университета студенты подлежали надзору общей полиции на общих основаниях, что не освобождало их «от ответственности перед учебным начальством». Наблюдение за исполнением в университетских зданиях студентами установленных для них правил возлагалось под руководством ректора и проректора на факультетских приставов[14].

Еремина Т.И.,
доцент кафедры государственного права
Российского государственного педагогического университета имени А.И. Герцена
(г. Санкт-Петербург),
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Указ Сената от 22 декабря 1757 г. О предписании присутственным местам, чтобы они учителей Московского университета по делам, до них касающимся, требовали через сношения с университетом // ПСЗРИ. Собр. I. Т. XIV. СПб., 1830. №10781. С. 827–828.*
2. *Предварительные правила народного просвещения от 24 января 1803 г. Утверждены именным указом, данным Правительствующему Сенату // ПСЗРИ. Собр. I. Т. XXVII. СПб., 1830. № 20597. С. 437–442.*
3. *Сравнительная таблица уставов университетов 1884, 1863, 1835 и 1804 гг. СПб., 1901.*
4. *Правила и инструкции, составленные советами университетов: Санкт-Петербургского, Харьковского, Казанского и Святого Владимира на основании университетского устава 1863 года. СПб., 1863.*
5. *Именной Высочайший Указ, данный Сенату 27 августа 1905г. О введении в действие временных правил об управлении высшими учебными заведениями ведомства министерства народного просвещения // ПСЗРИ. Собр. III. Т. XXV. Отделение первое. СПб., 1908. № 26692. С. 658–659.*
6. *РГА. Ф. 1409. Оп. 2. Д. 4601. Л. 4.*
7. *Андреев А.Ю. Император Александр I и профессор Г.Ф. Паррот: к истории возникновения «университетской автономии» в России // Российская история. 2006. № 6. С. 19–30.*
8. *Байкеева С.Е. Образовательное законодательство и чинопроизводство в системе государственной службы России в первой четверти XIX века // История государства и права. 2007. № 4. С. 25–26.*
9. *Захаров В.В. Основные этапы эволюции правового статуса университета России (историко-юридический очерк) // Ученые записки. Электронный научный журнал Курского государственного университета. 2013. № 1 (25). С. 122–130.*
10. *Захаров В.В. Судебная политика Николая I // История государства и права. 2012. № 3. С. 46–47.*

11. Зипунникова Н.Н. Университеты учреждаются для преподавания наук в высшей степени. Российское законодательство об университетах XVII — начала XX века. Екатеринбург. 2009.
12. Сердюцкая О.В. Московский университет второй половины XVIII в. как государственное учреждение. Преподавательская служба. М., 2012.
13. Щедрина Ю.В. Формирование судейского корпуса накануне судебной реформы 1864 г. // Армия и общество. 2014. № 1(38). С. 60–66.

---

1 ПСЗРИ. Собр. I. Т. XIV. СПб., 1830. № 10781. С. 827–882.

2 Захаров В.В. Основные этапы эволюции правового статуса университета России (историко-юридический очерк) // Ученые записки. Электронный научный журнал Курского государственного университета. 2013. №1 (25). С. 125.

3 Сердюцкая О.В. Московский университет второй половины XVIII в. как государственное учреждение. Преподавательская служба. М., 2012. С. 27.

4 ПСЗРИ. Собр. I. Т. XXVII. СПб., 1830. № 20597. С. 437–442.

5 Право университетского суда как составляющая университетской автономии, отраженное в утвердительных грамотах и уставах российских университетов начала XIX века было заимствовано преимущественно из немецких университетских статутов. В ходе образовательных реформ рубежа XVIII — XIX вв. в немецких университетах происходило изживание «пережитков средневекового корпоративного строя», в России же, напротив, они были узаконены уставами 1804 г. Андреев А.Ю. Император Александр I и профессор Г.Ф. Паррот: к истории возникновения «университетской автономии» в России // Российская история. 2006. № 6. С. 19.

6 Байкеева С.Е. Образовательное законодательство и чинопроизводство в системе государственной службы России в первой четверти XIX века // История государства и права. 2007. № 4. С. 25.

7 Дознанием как первоначальными действиями, направленными на установление наличия в деяниях признаков преступления или проступка, занималась, как правило, полиция. После этого результаты дознания передавались следователю для производства формального следствия. Таким образом, университетскому суду передавались частично полицейские функции по производству дознания.

8 Кроме университетских, к числу судов, куда входили «по должности», можно отнести и городские сиротские суды, где заседали, под председательством городского головы, два члена магистрата и городовой староста. Щедрина Ю.В. Формирование судейского корпуса накануне судебной реформы 1864 г. // Армия и общество. 2014. № 1 (38). С. 61.

9 РГА. Ф. 1409. Оп. 2. Д. 4601. Л. 4.

10 Захаров В.В. Судебная политика Николая I // История государства и права. 2012. № 3. С. 47.

11 Сравнительная таблица уставов университетов 1884, 1863, 1835 и 1804 гг. СПб., 1901. С. 234.

12 См. Еремина Т.И. О порядке делопроизводства в университетских судах в отношении студентов (на примере Санкт-Петербургского и Казанского университетов) // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. 2014. № 9–1. С. 57–64.

13 ПСЗРИ. Собр. III. Т. XXV. Отделение первое. СПб., 1908. № 26692. С. 658–659.

14 Зипунникова Н.Н. Университеты учреждаются для преподавания наук в высшей степени. Российское законодательство об университетах XVIII — начала XX века. Екатеринбург, 2009. С. 178.

Основные направления взаимодействия парламента и органов судебной власти

Классическая теория разделения властей отводит судебной системе особое место в системе государственного механизма, подразумевает ее полную самостоятельность и независимость, в том числе от общественного и государственного контроля. Суды разных уровней, по сути, образуют единую систему, напоминающую корпорацию, отношения внутри которой регулируются как федеральными законами, так и своими корпоративными нормами, например, Кодексом судейской этики. Однако современная действительность требует пересмотра актуальных для XVIII–XIX вв. концепций, в том числе и теории разделения властей. В научной литературе существуют разные ее интерпретации. Одни ученые считают, что усложнение функций государства требует увеличения количества ветвей власти, другие авторы утверждают, что только совместными усилиями всех органов власти можно решить стоящие перед государством и обществом задачи.

В связи с этим представляется актуальной проблема взаимодействия законодательной и судебной ветвей власти. Несмотря на то, что Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (п. 2 ст. 1) и Федеральный закон от 26 июня 1992 г. № 3132-I «О статусе судей в Российской Федерации» (п. 2 ст. 1) четко констатируют тот факт, что «судебная власть самостоятельна и действует независимо от законодательной и исполнительной властей», тем не менее суды и судьи подчиняются тем законам, которые приняты органами законодательной власти.

Независимость судебной власти является одним из самым передовых достижений судебной реформы 1864 г. и продолжает быть актуальным для современного периода реформирования российского государства. От степени реализации этого принципа зависит и объективность рассмотрения дел в суде, и равенство всех перед законом, справедливость принятых решений. Поэтому так важно обеспечение выполнимости принципа судебной независимости и надлежащий контроль за его соблюдением. Под независимостью судей понимается «гарантированная возможность принимать ответственные решения при осуществлении правосудия на основании предписаний закона по внутреннему убеждению» без давления, вмешательства, иного воздействия извне[1].

Взаимодействие законодательной и судебной ветвей власти осуществляется в правотворческой сфере. Нельзя абсолютизировать принцип разделения властей, полагая, что правотворчеством занимаются исключительно только законодательные органы власти, а судебная власть полностью отделена от парламента. Во-первых, судьи являются исполнителями воли законодателя и они, выполняя функции правосудия, обязаны применять те законы, которые приняты парламентом, испытывая на практике все несовершенство и пробельность российского законодательства. В связи с этим возникает противоречие конституционного строя, связанное с принципом разделения властей, между принципом представительной

демократии, согласно которому законы принимаются Федеральным Собранием как представительным и законодательным органом Российской Федерации, и противостоящим ему принципом судебного контроля конституционности, на основе которого Конституционный Суд правомочен признать неконституционным акт, идущий от народного представительства[2]. По признанию председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина, «Конституционный Суд выступает в качестве противовеса и сдерживания институтов представительной демократии и прежде всего законодателя от выхода за рамки конституционного поля»[3]. По его мнению, «тем самым обеспечивается функционирование демократии в соответствии с принципом верховенства права и с помощью конституционным форм контроля».

Во-вторых, Конституционный Суд РФ выполняет правокорректирующую функцию. В случае признания закона неконституционным он оценивает действия парламента, а вместе с ним и Президента РФ как «злоупотребление институтами демократии», как законодательный «произвол»[4]. Отменяя нормативные правовые акты, судебная власть ставит себя выше законодательной и в связи с этим не всегда находит понимание в обществе. В качестве примеров можно привести неоднозначные решения Конституционного Суда РФ о смертной казни, о количественных параметрах политических партий, об обеспечении исполнения воли избирателей на выборах и др., когда неоднократно менялась позиция вышеуказанного суда. Но чаще всего Конституционный Суд РФ шел вслед за законодателем и оправдывал запретительные меры в отношении прав и свобод граждан, в частности, право на объединение граждан в случае ликвидации политических партий.

Однако можно назвать и такие решения Конституционного Суда, которые явно расширяли сферу реализации прав и свобод граждан и отменяли действие норм, явно имевших дискриминационный характер. Например, Конституционный Суд РФ обязал законодателя внести изменения в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с возвращением досрочного голосования на выборах в органы государственной власти и органы местного самоуправления[5]. Конституционный Суд РФ признал, что несмотря на то, что субсидиарные институты, гарантирующие обеспечение активного избирательного права в системе действующего правового регулирования, имеют существенные недостатки, но для граждан, не имеющих возможности в день голосования проголосовать по уважительным причинам на том избирательном участке, где они включены в список для голосования, необходимо предоставить конституционное право избирать досрочно. «Федеральный законодатель, обладающий широкой дискрецией при осуществлении правового регулирования избирательного процесса… вместе с тем обязан исходить из того, что вводимые им процедуры призваны, не нарушая сам принцип свободных выборов, обеспечить избирателям, насколько это возможно, беспрепятственное участие в голосовании»[6].

В-третьих, в отличие от органов законодательной власти, принимающих решения на основе принципа оптимальной политической целесообразности и компромисса между различными партийными фракциями, Конституционный Суд РФ руководствуется принципом «конституционно-юридической целесообразности»[7],

который подразумевает оценку нормативно-правовых актов и компетенции органов государственной власти с учетом всего комплекса конституционных принципов, ценностей и потребностей развития общества. Проверяя закон, снимая его неопределенность на предмет соответствия Конституции РФ, вырабатывая правовые позиции в ходе толкования, интерпретации тех или иных положений Конституции РФ, Конституционный Суд РФ не должен сам заниматься нормотворческой деятельностью и подменять органы законодательной власти. Вместе с тем решение суда имеет силу закона, оно должно быть безоговорочно выполнено всеми органами, учреждениями, физическими и юридическими лицами[8].

В-четвертых, следует также отметить, что Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ имеют право законодательной инициативы по вопросам их ведения. И хотя в функции судов не входит правовое регулирование общественных отношений в виде принятия законов, решения Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ могут иметь «нормоустанавливающее значение», так как они отражают позиции судов, становящиеся обязательными для тех, кто вступает в соответствующие отношения[9].

В-пятых, высказывая свои позиции по отношению к содержанию законодательства, судебные органы выполняют такую юрисдикционную функцию судебной власти как толкование норм права. Эта деятельность судов, направленная на толкование нормативных правовых актов, установление действительного содержания норм права зачастую вызвана тем, что «законодатель не всегда достаточно четко формулирует дефиниции в законе, а также использует многозначные или специальные термины»[10].

Несмотря на то, что в юридической литературе широко обсуждается вопрос о возможности судебного правотворчества, вместе с тем мы согласны с теми авторами, которые считают, что судебная власть не вправе выполнять функции законодательной власти. Но она вправе контролировать деятельность парламента, оценивать принятые им акты, объявлять об утрате ими юридической силы, прекращении их действия. По словам С.А. Авакьяна, «наряду с задачами нормоконтроля органы конституционного контроля занимаются сегодня и спорами о компетенции, дают заключения о соблюдении процедур смещения с должности главы государства».

Взаимодействие законодательной и судебной ветвей власти в процессе контроля за правовым характером законов и деятельностью институтов публичной власти. Судебный конституционный контроль преследует цель сохранения стабильности в обществе, принципа разделения властей, поддержания баланса конституционно защищаемых ценностей, предотвращения злоупотреблений и узурпации власти. Поэтому Конституционный Суд РФ порой сталкивается с противоречием между эффективностью государственного управления и разделением властей, что особенно актуально было в 1990 гг. в условиях радикальных реформ и преобразований, главным инициатором которых был Президент РФ.

Понятие «правосудие» не имеет единого определения в законе и в юридической литературе. Мы разделяем точку зрения судьи Конституционного Суда РФ К.В. Арановского, который считает, что «правосудие (jurisdictio), то есть разреше-

ние различных споров и дел об ответственности с постановлением обязывающих решений, а в буквальном смысле — вынесение суждений, основанных на праве, представляет собой не только и не столько способ овеществления власти, сколько ресурс и принадлежность права». В связи с этим «юрисдикционные права разрешать правовые споры или дела об ответственности имеют даже явно несудебные государственные органы (антимонопольная служба, избирательные комиссии); этими правами пользуются в трудовых спорах, в решениях квалификационных коллегий судей и т.д.»[11].

Исходя из данного широкого толкования смысла понятия «правосудие», можно утверждать, что законодательная власть наделена функциями осуществления правосудия по политическим делам. Так, согласно Конституции РФ, верхняя палата законодательного (представительного) органа государственной власти Совет Федерации может своим решением отрешить от должности Президента РФ, получив заключения Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ, подтверждающие основания для этого, и соблюдая установленный порядок выдвижения обвинения. Непонятно, почему в данную процедуру включены Верховный и Конституционный Суды РФ. По мнению А.А. Кондрашова, в России легализована одна из самых жестких и в то же время пробельных процедур реализации этой меры ответственности, что девальвирует ее правое значение и превращает в правовую фикцию[12]. Даже трудно представить как будет она осуществляться на стадиях судопроизводства, как добиться объективной истины при рассмотрении признаков преступления в действиях главы государства. В научной литературе отмечается, что в законодательстве не урегулирован вопрос о процессуальном порядке рассмотрения Верховным Судом РФ действий Президента с признаками тяжкого преступления[13]. Не ясна также роль Конституционного Суда РФ, который должен проверить правильность соблюдения установленного порядка выдвижения обвинения, закрепленного в Конституции РФ.

Считаю целесообразным для упрощения процедуры импичмента Президента РФ исключить судебные органы из этого процесса и возложить окончательное решение данного вопроса только на Совет Федерации. По аналогии с федеральным парламентом в ведении законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ находятся вопросы о недоверии (доверии) высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), а также решение о недоверии (доверии) руководителям органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации (п. «з» ч. 3 ст. 5). При этом не надо смешивать понятия «правосудие» и «парламентский контроль». Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 77-ФЗ «О парламентском контроле» специально обратил на это внимание: «осуществление парламентского контроля не подменяет осуществление правосудия, расследование преступлений, оперативно-розыскную деятельность, деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления, осуществляемую в пределах их компетенции» (п. 3 ст. 3).

Таким образом, существующее законодательство, регулирующее вопрос о признании противоправности действий Президента РФ, устанавливающее поря-

док выдвижения обвинения его в совершении государственной измены или тяжкого преступления и отрешения от должности, не способствует приведению в действие механизма ответственности главы государства. Но существует большое сомнение в том, что в ближайшее время может появиться необходимая политическая воля для инициирования соответствующих поправок в Конституцию РФ, а также в иные нормативно-правовые акты. В любом случае Совет Федерации превращается в «квазисудебный» орган в случае рассмотрения вопроса об отрешении Президента РФ от должности.

Взаимодействие законодательной и судебной ветвей власти в сфере организации судебной системы. Органы законодательной власти РФ участвуют в формировании состава высших судебных органов. Совет Федерации назначает на должности судей Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ. Председатель Конституционного Суда РФ и два его заместителя назначаются на должность Советом Федерации по представлению Президента РФ сроком на шесть лет из числа судей Конституционного Суда РФ.

Законодательные органы государственной власти субъектов РФ могут назначать судей конституционных (уставных) судов и мировых судей, если такой порядок предусмотрен законодательством субъектов РФ. Федеральный закон от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (п. «з» ч. 3 ст. 5) относит решение вопросов о назначении на должность судьи конституционного (уставного) суда к компетенции законодательного органа власти соответствующего субъекта Федерации.

Согласно Федеральному закону «О мировых судьях в Российской Федерации» мировые судьи могут как назначаться (избираться) на должность законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации, так и избираться на должность населением соответствующего судебного участка в порядке, установленном законом субъекта Российской Федерации (п. 1 ст. 6).

Исходя из цели приближения судебной власти к населению, федеральный законодатель предусмотрел возможность активного участия гражданского общества в формировании корпуса мировых судей. Мировая юстиция была впервые введена в ходе судебной реформы 1864 года для того, чтобы разрешать большинство мелких дел, споров между тяжущимися на основе соглашения, примирения сторон без волокиты, с учетом не только действующих законов, но и местных традиций, ментальности народа. Популярность мировых судей в дореволюционной России была обусловлена также тем, что они избирались земскими собраниями, то есть органами местного самоуправления, независимыми от органов государственной власти.

Таким образом, основными направлениями взаимодействия законодательной и судебной ветвей власти являются: правотворчество, контроль за качеством законодательства, эффективностью его применения, участие в процедуре отрешения Президента РФ от должности, выражение недоверия (доверия) высшему должностному лицу субъекта РФ, формирование кадрового состава судов, назна-

чение судей высших судебных органов, конституционных (уставных) судов и мировых судей в субъектах РФ. Именно законодательные и судебные органы должны обладать силой и авторитетом для привлечения исполнительных органов государственной власти и их должностных лиц к ответственности от имени населения[14], предотвратить пагубный процесс сосредоточения всей полноты власти в руках исполнительно-распорядительной власти. Поэтому в современных условиях развития российского государства теория разделения властей заслуживает концептуального пересмотра в сторону солидарности, сотрудничества властей и прежде всего законодательной и судебной ветвей власти.

Ерыгина В.И.,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Белгородского государственного университета,
кандидат исторических наук, доцент

Литература

1. *Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. пособие: в 2 т. / С.А. Авакьян. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. Т. 2. 928 с.*
2. *Алешкова И.А., Власова Т.В. Судебная власть в системе разделения властей в Российской Федерации: современное понимание // Российский судья. 2012. № 8. С. 2–8.*
3. *Зорькин В.Д. Принцип разделения властей в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке / В.Д. Зорькин. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2008. 592 с.*
4. *Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. С.А. Авакьян. М.: Норма, 2001. 688 с. По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 65 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Владимирской области: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 апреля 2014 г. URL: http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision159513.pdf*
5. *Кондрашов А.А. Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации: теория и практика. М.: Юристъ, 2006. 345 с.*
6. *Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации К.В. Арановского к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 26 мая 2011 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_114541/*
7. *Кондрашов А.А. Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации: теория и практика. М.: Юристъ, 2006. 345 с.*
8. *Трофимова Г.А. Принцип разделения властей в системе конституционно-правовой ответственности: альтернативный вариант // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 8. С. 51–57.*
9. *Чиркин В.Е. Законодательная власть. М.: Норма, 2008. 336 с.*

---

[1] *См.: Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. С.А. Авакьян. М.: Норма, 2001. С. 378.*

[2] *Зорькин В.Д. Принцип разделения властей в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Россия и Конституция в XXI веке / В.Д. Зорькин. 2-е изд., доп. М., 2008. С. 155.*

[3] *Там же. С. 156.*

[4] *Там же.*

[5] *По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 65 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Владимирской области: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 апреля 2014 г. URL: http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision159513.pdf*

[6] *Постановление Конституционного Суда РФ от 15 апреля 2014 г. URL: http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision159513.pdf*

[7] *Зорькин В.Д. Принцип разделения властей в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Россия и Конституция в XXI веке / В.Д. Зорькин. 2-е изд., доп. М., 2008. С. 165.*

[8] *Чиркин В.Е. Законодательная власть. М., 2008. С. 157.*

[9] *Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. пособие: в 2 т. / С.А. Авакьян. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 714.*

[10] *Алешкова И.А., Власова Т.В. Судебная власть в системе разделения властей в Российской Федерации: современное понимание // Российский судья. 2012. № 8. С. 7.*

[11] *Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации К.В. Арановского к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 26 мая 2011 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_114541/*

[12] *Кондрашов А.А. Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации: теория и практика. М., 2006. С. 112.*

[13] *Там же. С. 113.*

[14] *См.: Трофимова Г.А. Принцип разделения властей в системе конституционно-правовой ответственности: альтернативный вариант // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 8. С. 55.*

Спецколлегии и реформа судебной системы СССР: их роль в реализации карательной политики в 1930-х гг.

В 1934 г. для рассмотрения дел о контрреволюционных преступлениях, находящихся в производстве НКВД, при судебных учреждениях были образованы спецколлегии[1] в составе председательствующего и двух членов. Однако их юрисдикция распространялась не только на контрреволюционные деяния, но и на некоторые преступления против порядка управления, должностные преступления, против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности и так далее.

Спецколлегия Верховного суда СССР осуществляла свою деятельность с момента образования в 1934 г. до августа 1938 г., когда была упразднена в связи с принятием Закона о судоустройстве СССР, союзных и автономных республик. За период с 1935 по 1938 гг. на ее заседаниях было рассмотрено 4 113 дел[2]. Спецколлегиями при судебных учреждениях СССР за девять месяцев 1937 г. было привлечено 25 235 чел. за преступления, предусмотренные ст. 58^{10} в соединении со ст. 58^{11} УК РСФСР и аналогичными статьями УК союзных республик. Из них оправдано — 676 чел., или 2,9%; осуждено 24 559 чел., в том числе к ВМН — 16 чел., или 0,06%; осуждено на срок свыше 10 лет — 821, или 6,8%. Однако статистические сведения показывают, что количество осужденных за данные преступления, а также по ст. 58^{7}, 58^{8}, 58^{12}, 58^{14} и другим резко возрастает, начиная с IV квартала года, то есть параллельно с активизацией органов внесудебной юстиции. Только за последний квартал было осуждено 12 071 чел., или 49,1% от общего числа осужденных за 9 месяцев, или 32,9% от осужденных за год. Но самым ярким показателем максимальной репрессивности служит цифра приговоренных к ВМН — в IV квартале она составила 1 672 чел., или в 104,5 раза больше, чем за предыдущие 9 месяцев[3]. Одной из причин такого скачка нам видится стремление региональных руководителей реализовать свои властные амбиции, тем более, что еще на февральско-мартовском пленуме ЦК именно эта категория партийных лидеров отличалась в своих выступлениях стремлением к поиску «ведьм». Уже 26 февраля 1937 г. (то есть до вынесения резолюции февральско-мартовским пленумом ЦК), бюро Краснодарского горкома в связи с засоренностью бывшими белогвардейцами, поступающими сигналами и заявлениями о фактах вражеской работы, вредительства и крайне неудовлетворительной работы телеграфа и телефонной станции, постановило поручить горотделу НКВД «в срочном порядке расследовать все имеющиеся материалы»[4].

Всего за 1937 г. спецколлегиями судов СССР было осуждено 42 644 чел. (РСФСР — 29 984), из них оправдано — 1 050 (589); к ВМН осуждено 2 459 (1 931). Причем по сравнению с предыдущими кварталами в IV квартале количество осужденных увеличивается. Так, если за I квартал по СССР было осуждено 9 101 (РСФСР — 6 124), за II квартал — 8 978 (6 325), за III — 11 125 (7 778), то за

последний — 12 390 (9 168)[5]. В 1938 г. спецколлегиями судебных учреждений страны было привлечено 48 786 чел., из них 37 319 по обвинению в преступлениях, предусмотренных ст. 58^{10} УК РСФСР и аналогичных статей УК союзных республик. По РСФСР эти показатели соответственно составляют 34 245 и 26 838 чел. Из общего числа дел, рассмотренных спецколлегиями СССР, было вынесено 2 718 оправдательных приговоров, или 5,6% (в РСФСР — 18 342, или 5,3%); приговорено к ВМН — 1 409 чел., или 3,1% , в том числе по ст. 58^{10} — 67 чел., или 0,2% (в РСФСР соответственно — 944, или 2,9%, 28 по ст. 58^{10}); осуждено к различным срокам лишения свободы 43 819 чел., из них по ст. 58^{10} — 35 022 (в РСФСР — 30 784 и 25 324). Причем на срок от 10 до 15 лет было осуждено в СССР 1 848 чел. (из них по ст. 58^{10} — 47, или 0,1%), свыше 15 лет — 1 794, или 3,9%[6]. За особо для СССР опасные преступления против порядка управления спецколлегиями в этом же году было привлечено 665 чел., из них осуждено — 626, в том числе к ВМН — 81[7]. Таким образом, видно: 1) абсолютное большинство прошедших через коллегии дел составляли дела о контрреволюционных преступлениях, что соответствовало компетенции этого судебного органа; 2) 96,9% осужденных были приговорены к различным срокам лишения свободы или к наказаниям, не связанным с ним (1,5%); 3) Проведенный анализ материалов показывает, что уже к концу III квартала года количество рассматриваемых спецколлегиями дел снижается.

В то же время нет оснований считать данный орган юстиции олицетворением жернов репрессий советской карательной политики (без учета квазисудебных органов). В ряде случаев спецколлегии не оправдывали возлагаемых на них ожиданий в плане жесткой борьбы с преступностью. Так, например, по результатам проверки работы спецколлегии Челябинского областного суда в приказе НКЮ РСФСР от 18 февраля 1938 г. отмечалось грубое нарушение карательной политики в плане чрезмерно либерального отношения к рассматриваемым делам. Приводился пример, когда члены контрреволюционной группы в составе 6 чел. во главе с П., имеющие ранее неоднократные судимости, приговором названной спецколлегии от 22 июня 1936 г. по ст. 58^{10} и 58^{11} были осуждены лишь к различным срокам лишения свободы[8]. По материалам проверки видно, что спецколлегия области действительно странно реагировала на поступающие в ее производство материалы в специфических условиях середины 1930 гг. Так К. — исключенный из рядов комсомола в 1935 г. как троцкист, ранее в 1927–1928 гг. состоящий в троцкистской организации, поддерживающий связи с троцкистами и проводивший контрреволюционную организацию, 25 декабря 1936 г. был осужден только к 5 годам лишения свободы. П. — бывший кулак, высланный и бежавший из ссылки, проводивший террористическую пропаганду, 9 апреля 1937 г. был приговорен также к 5 годам лишения свободы. Л. — являющийся польским перебежчиком, ранее связанный с польской полицией, включившийся в СССР в активную антисоветскую деятельность, 15 июня 1937 г. был осужден к 3 годам лишения свободы. Наконец, группа бывших кулаков, в прошлом добровольцев корниловской армии, участники эсеровского восстания, составляющие совет контрреволюционной организации, в апреле 1937 г. были осуждены также к лишению свободы на незначительные сроки. В виду такого несвоевременного гуманизма по отношению к явным вра-

гам Советского государства, за преступное отношение к руководству спецколлегией председатель ее Капотов по результатам проверки был отстранен от работы[9].

В связи с проведением массовых репрессивных операций в отношении бывших кулаков, членов антисоветских партий, белогвардейцев, жандармов и чиновников царской России, бандитов, реэмигрантов, участников антисоветских организаций, церковников и сектантов, уголовников-рецидивистов приказом НКВД СССР от 30 июля 1937 г. были созданы «тройки» при УНКВД для рассмотрения дел указанных категорий лиц[10], которые и были призваны разгрузить спецколлегии и в упрощенном порядке рассматривать нахлынувший поток дел о контрреволюционных и особо для Союза ССР опасных преступлений против порядка управления. Однако в связи с упразднением спецколлегий 17 августа 1938 г. (на следующий день после принятия Закона о судоустройстве) в «помощь» созданным «тройкам» и в целях быстрейшего рассмотрения дел на лиц, арестованных как бывшие белогвардейцы, служащие КВЖД, польские шпионы и некоторые другие категории приказом НКВД СССР от 17 сентября 1938 г. при каждом территориальном управлении НКВД были образованы Особые тройки. Сроки функционирования Особой тройки, в отличие от иных внесудебных органов, точно определялись. Она должна была рассматривать дела только тех лиц, которые были арестованы до 1 августа 1938 г., а свое существование измерять двухмесячным сроком, иными словами, до 17 ноября 1938 г.[11] Как известно, именно в этот день 17 ноября 1938 г. вышло Постановление СНК СССР и ЦК ВКП(б) «Об арестах, прокурорском надзоре и ведении следствия». Объективно этот документ остановил «второй красный террор» и пресек деятельность внесудебной юстиции НКВД. Не случайно уже приказом НКВД от 26 ноября 1938 г. «двойки» и «тройки» при Управлениях НКВД были упразднены. Несколько ранее такая тенденция в карательной политике была уже обозначена принятием Закона от 16 августа 1938 г. «О судоустройстве СССР, союзных и автономных республик»[12], которым, в частности, был изменен и пересмотрен порядок рассмотрения дел о контрреволюционных преступлениях. Вместо спецколлегий дела этой категории теперь должен был рассматривать в соответствии со ст. 14 закона суд в составе судьи и двух народных заседателей. Правда уже весной 1938 г. спецколлегии фактически прекращают работу и окончательно их упраздняют в сентябре 1938 г.

Интересно, что после ревизии Ленинградского областного суда НКЮ РСФСР в своем приказе от 10 апреля 1939 г. отмечал, что «враги народа проводили вредительство на всех участках работы». В частности, в работе бывшей спецколлегии систематически допускалось упрощенчество и нарушение социалистической законности: подготовительные заседания по существу не проводились, протоколы и тексты определений подготовительных заседаний писались до рассмотрения дел по трафаретной форме, на нарушения процессуальной процедуры рассмотрения дел областной суд не реагировал, дела принимались к производству недоследованными и с неправильной квалификацией преступлений, игнорировались права обвиняемых. Кроме того, грубо нарушалась тайна совещательной комнаты. В нее приходил неучаствующий в составе суда З. и давал составу суда установки о характере приговора и мере наказания, и, наоборот, члены суда ходили из совещатель-

ной комнаты за советом к З[13]. Думается, что такого рода недостатки были присущи не только спецколлегии Ленинградского областного суда, но аналогичным учреждениям при других областных судах. Другое дело, что в 1937–1938 гг. не существовало каких либо изъятий из процессуальных правил, установленных УПК РСФСР и законом 1934 г., учредившем спецколлегии, порядок рассмотрения в них дел. Поэтому даже в неординарных условиях 1937–1938 гг. члены спецколлегий обязаны были руководствоваться действующим законодательством.

В тоже время ярким примером строгого соблюдения законности в судопроизводстве является дело гр. И., обвиняемого по ст. 58[13] УК РСФСР (активная борьба с революционным движением в период пребывания на службе при царском строе или контрреволюционных правительств). 15 января 1938 г. помощником Прокурора СССР — заместителем Главного прокурора водного транспорта И. Суворовым был принесен протест на постановление подготовительного заседания спецколлегии Черноморского бассейна от 31 декабря 1935 г., в производстве которой находилось дело. Было установлено, что И. находился на службе у белогвардейцев в полиции с августа 1918 г. и выдал красноармейцев — братьев Ш. Из материалов дела видно, что вина И. была доказана, что он обманным путем вступил в ВКП(б), скрыл свое прошлое. Однако спецколлегия постановила не принимать дело к производству, а направить его на рассмотрение Особого совещания при НКВД, так как якобы по делу не установлены факты службы И. у белых. Протестом прокурора постановление было отменено и дело направлено на рассмотрение в тот же суд[14]. Обращает на себя внимание тот факт, что суд пытался провести разрешение дела в упрощенном порядке, что вполне соответствовало Положению об Особом совещании, но надзорная инстанция не допустила подмены ***законности целесообразностью***.

Весомым аргументом в пользу сказанного выше является Указание НКЮ СССР Н.М. Рычкова от 5 июня 1938 г. № 21/сс. В документе напоминается, что директивным письмом Верховного суда СССР № 13 от 7 марта 1935 г. предлагалось выносить частные определения о передаче дел на рассмотрение Особого совещания при НКВД «в тех случаях, когда по делам, расследуемым спецколлегиями, особенно по делам о контрреволюционной агитации и пропаганде, судебным следствием выясняется отсутствие достаточных улик и доказательств для вынесения обвинительного приговора, **но когда тем не менее имеется достаточно фактов, свидетельствующих о социальной опасности обвиняемого, в силу его связи с преступной средой, прошлой его неоднократной судимостью и проч.**» (выделено нами — М.Ж.). Это указание, — пишет Н.М. Рычков, — является неправильным и поэтому отменяется. В приведенных выше случаях, когда при отсутствии достаточных улик имеются факты, свидетельствующие о социальной опасности обвиняемого, **суды обязаны разрешать вопрос о направлении дела для дополнительного расследования**[15] (выделено нами — М.Ж.).

Примером строгого соблюдения процессуальных правил, на наш взгляд, выступает дело, рассмотренное Спецколлегией Ленинградского областного суда в мае 1937 г. К ответственности привлекалось 16 чел. (все в возрасте от 14 до 18 лет), которым было предъявлено обвинение по ст. 59[3] — бандитизм, предусматрива-

ющей высшую меру наказания. Из числа фигурантов дела 5 ранее имели судимость, остальные — по несколько приводов в уголовный розыск. Было установлено, что члены банды с конца 1936 г. и в начале 1937 г. собирались в Ленинграде у детского кинотеатра «РотФронт», вооруженные бритвами, напильниками, ножами и револьвером. Срывали у детей шапки-кубанки, наносили им побои, произвели кражу со взломом из буфета кинотеатра, занимались карманными кражами у посетителей. Кроме того, члены банды обвинялись в групповых изнасилованиях, для чего под угрозой насилия заманивали девушек в садик на ул. Чехова или в подвал дома на набережной р. Фонтанки. В результате было изнасиловано 9 чел. в возрасте 14–16 лет. Приговором Спецколлегии преступники были осуждены **к различным срокам лишения свободы** (выделено нами — М.Ж.). Определением Судебной коллегии Верховного суда РСФСР от 7 июля 1937 г. приговор был оставлен в силе. В тоже время, как было установлено, насильники и жертвы были связаны между собой знакомством, не порывали связи, продолжали вместе гулять, в ряде случаев добровольно шли на половой контакт. Прокурором СССР 15 ноября 1939 г. был внесен протест в порядке надзора в Судебную коллегию по уголовным делам Верховного суда СССР, которая своим определением частично переквалифицировала деяния отдельных фигурантов группы на ст. 153 ч. 2 (групповое изнасилование) и 165 ч. 3 (грабеж, совершенный группой лиц) УК РСФСР, а частично снизила наказание осужденным[16].

Любопытный факт: в 1938 г. (в год судебной реформы) судами было рассмотрено 30 365 дел о контрреволюционных преступлениях. Причем в первые три квартала количество дел было примерно одинаковым, в то время как за последний квартал года было рассмотрено только 1 329 дел, или 9,6% по отношению к I кварталу. Зато в I квартале следующего 1939 г. количество дел резко увеличилось и составило 28 782, что в 2 раза больше по сравнению с аналогичным периодом 1938 г.[17] Объясняется это тем, что, во-первых, в ноябре 1938 г. были приняты меры к усилению законности в деятельности всей правоохранительной системы; во-вторых, по нашему мнению, резкое увеличение контрреволюционных дел было связано с передачей на рассмотрение народных судов дел, ранее непосредственно рассматриваемых в квазисудебных органах НКВД и упраздненных в связи с принятием Закона о судоустройстве, спецколлегиях. Здесь же отметим еще один факт: в 1939 г. отмечен фантастический рост количества уголовных дел, рассмотренных в Судебной коллегии Верховного суда СССР — 1 665 (почти в 2 раза больше, чем за три предыдущих года), в то время как в 1936 г. их было рассмотрено 240, в 1937 г. — 309, в 1938 г. — 357[18]. Очевидно рост связан с упразднением и спецколлегий, и внесудебных органов, в результате чего и увеличилось количество проходящих через коллегию дел. Иными словами говоря: преступность, в том числе и контрреволюционная, не была ликвидирована, просто основной центр тяжести в борьбе с ней был перенесен из внесудебной юстиции в народный суд, что соответствовало условиям государства трудящихся, в отличие от диктатуры пролетариата. Региональные данные подтверждают нашу гипотезу. Так из 549 дел по обвинению 631 чел. в контрреволюционных преступлениях по Краснодарскому краю за период с 1 января по 1 августа 1939 г. обвинительные приговоры были вы-

несены в отношении 365 чел., или 59,8%[19]. А всего в 1939 г. из органов следствия в краевой суд поступило по контрреволюционным преступлениям 1 008 дел на 1 157 чел. Рассмотрено было 982 дела на 1 096 чел., из них по ст. 58[10]–755 на 837 чел. В результате по 538 делам осуждено 669 чел., по ст. 58[10] — по 488 делам — 541 чел. Оправдано по 105 делам 115 чел., из них по ст. 58[10] по 102 делам — 112 чел. Прекращено производством по 12 делам на 13 чел. Верховный суд РСФСР отменил обвинительные приговоры и прекратил дела в отношении 31 чел. Следовательно, из 1 096 чел., преданных суду за совершение контрреволюционных преступлений, осуждено было только 638 чел., или 59,8%[20].

Таким образом, деятельность спецколлегий в судебной системе СССР, во-первых, носила легитимный характер; во-вторых, имела целенаправленное предназначение; в-третьих, по мере эволюции карательной политики государства дополнялась рассмотрением дел в органах внесудебной юстиции, которые в свою очередь выполняли те же функции; в-четвертых, работа спецколлегий имела недостатки патологически свойственные правоприменительной практике судебной системы любого государства, вне зависимости от типа господствующего политического режима. И, наконец, в-пятых, прекращение деятельности спецколлегий является результатом проведенной судебной реформы, которая, в свою очередь, была подготовлена на основе принятой в 1936 г. Конституции СССР, изменивший природу советского социалистического государства.

Жаркой М.Э.,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Санкт-Петербургского института
внешнеэкономических связей, экономики и права,
кандидат исторических наук, доцент

---

1 *СЗ СССР. 1934. № 36. Ст. 283, 284.*
2 *ГАРФ. Ф. 9474. Оп. 6.*
3 *Подсчитано автором. Исх. данные: ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 3. Д. 7. Л. 15.*
4 *ЦДНИ КК. Ф. 1072. Оп. 1. Д. 748. Л. 16.*
5 *ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 3. Д. 4. Л. 9 об.*
6 *ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 3. Д. 7. Л. 6-7,57-60.*
7 *Подсчитано автором. Исх. данные: ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 3. Д. 7. Л. 57–60.*
8 *ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 2. Д. 4. Л. 8.*
9 *ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 2. Д. 4. Л. 7об–8об.*
10 *Известия ЦК КПСС. 1989. № 10. С. 81–82.*
11 *См.: Иванов В.А. Миссия ордена. Механизм массовых репрессий в Советской России в конце 20–40-х гг. (на материалах Северо-Западе РСФСР). СПб., 1997. С. 160, 172.*
12 *Ведомости ВС СССР. 1938. № 11.*
13 *ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 7. Л. 235–236.*
14 *ГАРФ. Ф. 9474. Оп. 21. Д. 66. Л. 1-1об.*
15 *ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 4. Л. 60.*
16 *ГАРФ. Ф. 9474. Оп. 6. Д. 2883. Л. 1–4.*
17 *Подсчитано автором. Исх. данные: ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д.7. Л. 189.*
18 *ГАРФ. Ф. 9474. Оп. 6.*
19 *ЦДНИ КК. Ф. 1774. Оп. 1. Д. 1001. Л. 104–105.*
20 *ЦДНИ КК. Ф. 1774. Оп. 1. Д. 1277. Л. 5.*

Социология права в системе фундаментальной юридической науки дореволюционной России

Становление отраслевой юридической догматики было, несомненно, магистральным путем развития юридической науки в Европе и России. Потребности практики ставили ее в центр юриспруденции. Правительства вкладывали огромные средства в юридическую науку и образование прежде всего для того, чтобы готовить кадры практических работников для правотворческой и правоприменительной деятельности. Цель просвещения широких народных масс, приобщения их к ценностям науки и культуры тоже, конечно, имелась в виду, но была скорее побочной, чем основной. Такую расстановку приоритетов можно наблюдать в любой стране, занимавшейся модернизацией науки и образования.

Вместе с тем в эпоху Просвещения появляется потребность на системном уровне дать анализ государства и права как социальных явлений. Продолжая традицию греко-римской культуры (Сократ, Платон, Аристотель, Цицерон), Средневековья (Фома Аквинский) и Возрождения (Ф. Бэкон, Н. Макиавелли, Ж. Боден), европейские авторы начинают исследовать государство и право с позиций философии и истории. Догматическая обработка права продолжает набирать обороты, но наряду с этим интенсивно формируется фундаментальная юридическая наука, ставящее своей целью философское, общетеоретическое и историческое изучение права и государства. Становлению фундаментальной юридической науки весьма способствовали сначала школа естественного права (XVII–XVIII вв.), позднее — историческая школа права. Поворот юридической науки в сторону фундаментальных исследований во многом был обусловлен общей тенденцией XIX в., состоявшей в появлении профессиональной науки современного типа. Именно в XIX в., особенно во второй его половине, осуществляется та классическая дифференциация наук, которая в своей основе дошла до нашего времени. В научной юридической среде появляется значительный слой людей, ставящих своей целью заниматься философскими и историческими исследованиями в области права и государства. В XVII–XVIII вв. оформляются (получают фактический или формальный статус) энциклопедия права, философия права и политика права, в первой половине XIX в. — история государства и права, чуть позднее, во второй половине этого века — общая теория права и государства, сравнительное правоведение, с последней трети — социология права. Дисциплиной, систематизирующей историю идей о праве и государстве, стала история философии права.

Таким образом, в континентальной Европе и России в XIX–начале XX вв. юридическая наука сложилась в составе прикладной (отраслевой) юридической науки и фундаментальной (философия права, история философии права, энциклопедия права, история государства и права, общая теория права и государства, сравнительное правоведение, политика права, социология права). Следует обратить внимание на тот факт, что прикладная и фундаментальная юридические науки име-

ли по большей части разные культурно-исторические корни, разные причины и основы возникновения. Если догматика права появляется как ответ на запросы практики, как инструмент, влияющий на правовое регулирование, то основа фундаментальной науки — потребность в познании. Профессиональная наука XIX в., для существования которой государство создавало необходимые материальные условия, могла уже себе позволить заниматься фундаментальными проблемами государства и права. Здесь надо, конечно, иметь в виду, что фундаментальные дисциплины развивались в тесной связи с отраслевой наукой, подкладывая под нее прочную философскую и историческую основу. Сама логика подготовки профессиональных юристов требовала разработки и включения в учебный процесс фундаментальных дисциплин.

Различие состояло еще и в том, что догму права разрабатывали профессиональные юристы, фундаментальную науку — наряду с юристами — философы, историки, социологи. Неюридический компонент (на уровне персоналий и идей) изначально делал фундаментальную юридическую науку эклектичной, рыхлой, внутренне противоречивой. Именно в рамках фундаментальной науки наблюдается интенсивное привнесение идей из неюридической сферы знания и их острая борьба. Именно фундаментальная наука в России была наиболее зависимой от европейского идейного влияния. Такие широко известные направления как кантианство, гегельянство, юридический и социологический позитивизм, марксизм, психологическая школа права имели место, прежде всего, и в основном в фундаментальной науке. Отдельные представители отраслевой науки время от времени подключалась к дискуссиям, но сама юридическая догматика в целом оставалась равнодушной к ним, что вполне объяснимо: чтобы догматически обрабатывать нормативный материал, не требовалось определять свое отношение к учениям Канта, Гегеля, Конта или Маркса. У отраслевой науки была своя вполне автономная сфера, ограниченная приемами юридической техники.

Одно из следствий эклектического состояния фундаментальной науки — размытые границы между ее дисциплинами, пересечение их по предмету исследований и проблемной тематики, бесконечный и бесплодный спор об их статусе в юридической науке, (продолжающийся у нас и поныне). Период XIX–начала XX в. знаменовался их борьбой и взаимным влиянием, что, в конечном счете, и обеспечило интенсивное развитие фундаментальной науки.

Самой молодой дисциплиной юридической науки в России была, конечно, социология права. Хотя процесс проникновения социологии в российскую юриспруденцию и проходил очень болезненно, уже на рубеже XIX–XX вв. социологический компонент в фундаментальной юридической науке — состоявшийся факт.

Взгляды юристов на место социологии права в составе юридической науки можно разделить (условно, конечно) на три группы.

Первую группу составляли юристы, наиболее радикально настроенные в деле внедрения социологии в юриспруденцию. С.А. Муромцев и Ю.С. Гамбаров, считая социологию венцом научного знания, предлагали реформировать всю юриспру-

денцию (прикладную и фундаментальную) на основе социологии. В этом случае правоведение должно было стать частью социологии, что, по их мнению, придало бы всей юриспруденции подлинно научный характер. Примерно такой же позиции придерживался Л.И. Петражицкий: правоведение (прикладное и фундаментальное) должно трансформироваться в единую психолого-социологическую науку. В.И. Сергеевич, смягчая такую категоричность, выступал за то, чтобы частью социологии стала только фундаментальная юридическая наука, а не вся (как Муромцева или Гамбарова). В этом случае юридическая наука, с его точки зрения, приобретает естественное деление на чистую науку (собственно науку) и прикладную (согласно терминологии Муромцева — искусство).

Во вторую группу входили юристы (в основном это отраслевики: С.В. Пахман, А.Х. Гольмстен, Г.Ф. Шершеневич и др.), фактически признавшие социологию права составной частью общей теории права. Формально их позиция была более осторожной: поскольку, полагали они, социология разрушает догму права (для них — это фундамент общей теории права), она не может быть ее составной частью. Социология права, утверждает Г.Ф. Шершеневич, — часть социологии и потому не может быть частью правоведения. Однако фактически Г.Ф. Шершеневич и другие отраслевики, работавшие на поле общей теории права, использовали социологию в полной мере. К данной позиции приближается и Н.М. Коркунов: психология и социология могут быть полезны для общей теории права, но пока психология и социология дают «ограниченное число прочно установленных выводов» (то есть о социологии права как самостоятельной науке пока говорить рано, но в рамках общей теории права она вполне применима).

Третья группа юристов (Н.А. Гредескул, Н.С. Тимашев, Г.Д. Гурвич) видела в социологии права самостоятельную дисциплину в составе юриспруденции, отличной от догмы права, философии права и общей теории права. Данный подход формировался по мере институциализации социологии права как научной и учебной дисциплины и стал вполне устоявшимся примерно к 20–30-м гг. XX в.

Фактически социологический подход в большей или меньшей степени использовался во всех юридических науках. Отраслевая наука, создавая юридические конструкции, всегда косвенно или прямо имела в виду реальные общественные отношения, которые необходимо было регламентировать. Догматик права поневоле становился и социологом права. Историк, воссоздавая картину происхождения, развития и функционирования государства и права отдельной страны, всегда принимал во внимание факторы, повлиявшие на данный процесс, то есть применял социологический метод. В рамках философии права (метафизической или позитивистской) право и государство рассматривались как системные объекты, имеющие структуру и функциональные связи между ее элементами (одна из сторон социологического метода). Сравнительное правоведение, сопоставляя различные правовые системы, рассматривает их в системе культурно-исторического развития, то есть использует идею многофакторного влияния. Политика права практически всецело построена на социологическом анализе эмпирического материала, демонстрирующего взаимодействие общества, права и государства.

И, наконец, общая теория права в качестве комплексной дисциплины имеет в своем составе социологию права, а также использует социологический подход при философском и догматическом исследовании права и государства.

Жуков В.Н.,
профессор кафедры теории государства и права и политологии
юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова,
доктор философских наук, профессор

Рассмотрение судами Российской Федерации коллективных обращений, принятых на собраниях и конференциях граждан по защите их прав

Собрания (конференции) граждан — это форма осуществления непосредственного решения населением вопросов, имеющих значение для части территории муниципального образования. Среди целей и задач проведения собраний (конференций) граждан можно выделить следующие: обсуждение вопросов местного значения, защита интересов населения на части территории муниципального образования, в том числе путем направления коллективных обращений в органы местного самоуправления[1].

Основным преимуществом собраний как института непосредственной демократии в системе местного самоуправления является органическое сочетание коллективного социального действия: обсуждение того или иного вопроса, выражение коллегиального мнения, принятие совместного решения с личной активностью участников собраний[2].

Вместе с тем, несмотря на признание важности развития форм общественного участия в управлении делами муниципального образования, в юридической науке институт собраний и конференций не в должной мере разработан, также как и не разработан порядок рассмотрения обращений, принятых на таких собраниях и конференциях в органах власти и в судах.

Как в законодательстве, так и в теории отсутствует четкое разграничение собраний (конференций) в зависимости от круга рассматриваемых вопросов. Следует различать собрания (конференции), проводимые по вопросам осуществления территориального общественного самоуправления и собрания (конференции) по иным вопросам местного значения.

Собрание граждан, проводимое по инициативе представительного органа муниципального образования или главы муниципального образования, назначается соответственно представительным органом муниципального образования или главой муниципального образования.

Собрание граждан, проводимое по инициативе населения, назначается представительным органом муниципального образования в порядке, установленном уставом муниципального образования.

Порядок назначения и проведения собрания граждан в целях осуществления территориального общественного самоуправления определяется уставом территориального общественного самоуправления.

Собрание граждан может принимать обращения к органам местного самоуправления и должностным лицам местного самоуправления, а также избирать лиц, уполномоченных представлять собрание граждан во взаимоотношениях с органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления.

Важно отметить, что обращения, принятые собранием граждан, подлежат обязательному рассмотрению органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления, к компетенции которых отнесено решение содержащихся в обращениях вопросов, с направлением письменного ответа.

Порядок назначения и проведения конференции граждан (собрания делегатов), избрания делегатов также определяется уставом муниципального образования и (или) правовыми актами представительного органа муниципального образования, уставом территориального общественного самоуправления.

Итоги конференции граждан (собрания делегатов), как и итоги собрания граждан, подлежат официальному опубликованию (обнародованию). Однако законодатель не закрепил обязанность органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления рассматривать обращения, принятые на конференциях граждан. Таким образом, очевидно, что с точки зрения закона итоги собрания граждан более значимы, чем итоги конференции (собрания делегатов).

Возможно именно поэтому эта форма реализации общественной инициативы используется населением муниципальных образований крайне редко. В целях развития указанной формы реализации общественных инициатив населения, представляется необходимым законодательно закрепить обязанность органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления рассматривать и давать ответы на обращения, принятые на конференциях граждан.

В зарубежном законодательстве, как правило, закреплено право граждан на собрания и ассоциации, в то время как в российском праве право граждан на объединение рассматривается отдельно. В рамках настоящей статьи мы рассмотрим зарубежный опыт собраний и ассоциаций лишь в той мере, в какой он коррелирует с российским правом граждан на собрания и конференции.

Франция признала свободу собраний и ассоциаций лишь через 112 лет после провозглашения прав человека и гражданина (1789 г.). Многие из других европейских государств сделали это раньше, закрепив свободу собраний и ассоциаций в своих конституциях или законодательстве. Среди них Елизаветинский статут в Англии (1601 г.), Альбертинский статут (Statute Albertino) в Италии (1848 г.), Friendly societies Act (Акт об ассоциациях) в Ирландии (1896 г.), Конституция Бельгии (1831 г.), Конституция Люксембурга (1868 г.), Конституция Испании (1869 г.), Конституция Швейцарии (1874 г.).[3]

Между тем в настоящее время именно во Франции право граждан на собрания и ассоциации наиболее развито, а французской модели придерживаются подавляющее большинство европейских стран. В 2001 году Франция отметила столетие закона. Закон 1901 года «Об ассоциациях»[4] является важнейшим республиканским законом. Сегодня его по праву приводят в качестве примера основополагающих законов, отмечая выдающуюся лаконичность и четкость. Указанный Закон сохранил свою актуальность после ста лет правоприменительной практики и развития.

В части первой Закона закрепляется полная свобода создания, организации и деятельности ассоциаций без каких-либо предварительных разрешений или контроля со стороны администрации. В части второй предусмотрена категория

ассоциаций, называемых общественно полезными, для создания которых требуется предварительное согласие Государственного совета. Часть третья Закона регулирует создание конгрегаций. Последние создаются по решению законодательной власти, а их деятельность является предметом регулирования и ограничений. Также существует и такой подвид ассоциаций как фактические ассоциации. Такие ассоциации легальны по факту своего существования, но при этом они не являются юридическими лицами, их члены собираются периодически для решения насущных вопросов, что указывает на схожесть такого вида ассоциаций с собраниями и конференциями граждан в России.

По содержанию принцип «свободы ассоциаций» (собраний) состоит в следующем:

1) свободе создания ассоциации (проведения собрания) без разрешения и даже без предварительного объединения;

2) возможности для членов ассоциации сделать ее публичной при единственном условии регистрации предварительного объявления о ее создании;

3) приобретении правоспособности (даже ограниченной законом) вследствие только факта подачи заявления и предварительной огласки.

Если ассоциации необходимо наличие более широкой правоспособности, она имеет право просить быть признанной в качестве ассоциации с общественной полезностью. Именно этот вид ассоциаций по особенностям правового регулирования можно сравнить с конференциями граждан. Такой особый статус предполагает, что целью ассоциации является отстаивание общественных интересов, следовательно, именно эти ассоциации имеют право выступать публично в их защиту, в том числе в судах, а также имеет право подавать обращения в органы власти.[5] При этом создать подобную ассоциацию сложнее, поскольку согласно ст. 10 Закона Французской Республики 1901 года «Об ассоциациях» для получения публичного статуса необходимо подтверждение со стороны государственных органов. По данным Министерства Внутренних дел Франции на первый триместр 2014 года было зарегистрировано 1 954 таких ассоциаций[6].

В целом, французский опыт представляется весьма прогрессивным, поскольку наличие у ассоциации права активно представлять интересы общества публично и в судах дает ей возможность более эффективно отстаивать общественные интересы. Однако у органов государственной власти и органов местного самоуправления нет обязанности обязательного рассмотрения обращений, поданных от имени ассоциаций.

Ассоциация действует продолжительный период времени, в отличие от обычного собрания граждан либо конференции. Между тем ассоциацию согласно французскому праву очень легко создать и в отдельных случаях даже нет необходимости регистрировать, что несомненно ведет к росту гражданской активности, а следовательно — к увеличению числа общественных инициатив.

Обобщая вышеизложенное, можно сделать следующие выводы:

— не существует четкого разделения на федеральном и региональном законодательных уровнях собраний, конференций в зависимости от круга вопросов, входящих в их компетенцию;

— нет четкого разделения собраний граждан по вопросам территориального общественного самоуправления и собраний, посвященных иным вопросам местного самоуправления.

Учитывая французский опыт регулирования деятельности ассоциаций, представляется весьма прогрессивным разделить собрания и конференции граждан на носящие публичный характер, то есть касающиеся всех жителей муниципального образования, и частный характер, то есть собрания и конференции по отдельным вопросам местного значения. Также несомненным развитием указанных форм реализации общественных инициатив будет наделение собрания правом активно представлять интересы общества в судах, что даст возможность населению более эффективно отстаивать общественные интересы. Указанные права позволят собраниям и конференциям граждан представлять собой действенный способ защиты прав населения, что привело бы к более активному участию граждан в данных общественных инициативах.

Следовательно, представляется необходимым внести в ст. 29 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» часть 4 следующего содержания: «4. При наличии нарушений прав граждан на соответствующей территории муниципального образования собрание граждан может направлять коллективные обращения, принятые на данном собрании, в суд. Собрание граждан избирает делегатов, обладающих правом представлять интересы населения соответствующего муниципального образования (части муниципального образования) в суде». Части 4, 5, 6 ст. 29 считать соответственно частями 5, 6, 7 ст. 29.

Таким образом, как собрания, так и конференции граждан — это форма реализации общественных инициатив граждан и форма осуществления непосредственного решения населением вопросов, имеющих значение для части территории муниципального образования. Однако, что касается обращений, принятых на конференции граждан, законодатель не закрепил обязательность их рассмотрения органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления (в отличие от обращений, принятых на собрании граждан). Исходя из вышеизложенного, институт собраний и конференций граждан нуждается в дальнейшем правовом совершенствовании.

Иванова К.А.,
ассистент кафедры конституционного и муниципального права
Тюменского государственного университета

Литература

1. *Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.*
2. *Закон Французской Республики 1901 года «Об ассоциациях». URL: http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006069570&dateTexte=vig*
3. *Авакьян С.А. Муниципальное право России. М.: Проспект, 2011.*
4. *Мэтъюз Д., Макафи Н. Политика местной общины. Нью-Йорк Паблиш., 2012. С. 34.*
5. *Право Франции об ассоциациях. URL: http://vosdroits.service-public.fr/associations/F1131.xhtml*

6. *Статистика Министерства Внутренних дел Франции. URL: http://www.data.gouv.fr/fr/dataset/associations-reconnues-d-utilite-publique*
7. *Laville Jean-Louis. Politique de l'association. Paris: Éditions du Seuil, 2010.*

---

[1] *Авакьян С.А. Муниципальное право России. М.: Проспект, 2011*
[2] *Мэтъюз Д., Макафи Н. Политика местной общины. Нью-Йорк Паблиш., 2012. С. 34.*
[3] *Laville Jean-Louis. Politique de l'association. Paris: Éditions du Seuil, 2010.*
[4] *Закон Французской Республики 1901 года «Об ассоциациях». URL: http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006069570&dateTexte=vig*
[5] *Право Франции об ассоциациях. URL: http://vosdroits.service-public.fr/associations/F1131.xhtml*
[6] *Статистика Министерства Внутренних дел Франции. URL: http://www.data.gouv.fr/fr/dataset/associations-reconnues-d-utilite-publique*

Судебная реформа 1864 г.: цели и противоречия

В цепи «великих реформ» второй половины XIX века судебная реформа оказалась, по замечанию представлений самых разных политических течений, наиболее радикальной. Боле того, она стала наиболее политизированной по сравнению даже с аграрной (крестьянской) реформой, преследовавшей преимущественно социально-экономические цели, и земской-ориентированной главным образом на административно-территориальные самоуправленческие критерии. Реформаторы увидели в преобразовании судебных структур и процедур путь к установлению политической демократии.

Идея ликвидации сословного деления — детище идей Французской революции — связывалась с представлением о новым порядке организации суда. «Равный для всех» — этот тезис предполагал именно политическое уравнивание, то есть создание гражданского общества с равноправными гражданами. Путем к этой цели должны были стать новые принципы организации суда и судопроизводства. Отделение гражданского общества от государственного тотального контроля выразилось в разграничении сфер и компетенции суда и администрации. Прежний идеал их совмещения, в котором власть практически отожествлялась с юстицией, был отвергнут. Вместе с тем уходит в прошлое и представление о том, что наилучшим судом может быть суд «сословно родственных судей» или патриархальный «отеческий» суд господина и хозяина над покровительствуемыми им подвластными и подчиненными.

Пересматривая принципы судопроизводства, реформа неизбежно затронула саму структуру ее организации, судебную субстанцию. Идея равенства нашла свое воплощение в принципе состязательности, что в свою очередь потребовало формирования сразу двух автономных полюсов — обвинительной прокуратуры и защищающей адвокатуры. Если первый институт возник в ходе преобразования уже существовавшего ранее старого института и наделения его новым функциями, то второй — адвокатура — был качественно новым и имевшим самое отдаленное сходство с древними послухами и соприсяжниками старых времен.

Разделение судебных и административных компетенций выразилось в формировании особых судебных территориальных округов, составивших особое пространство юстиции. Усиление территориального принципа по аналогии с земской реформой должно было ослабить вертикаль властного регулирования, подменить авторитетность другими более демократическими началами.

Из этого вырастала целая система обособленной местной юстиции: мировые и волостные суды по своей организации и принципам формирования — выборности — стали производными от общей идеи децентрализации. Вместе с тем земская система, выстроенная на началах всесословности (но не бессословности), связала территориальный принцип с курильным или сословным. При отсутствии в новой системе организованных политических партий их роль играли сословно-территориальные объединения. Этот порядок был спроецирован и на судебную систему,

где он проявился в виде института сословных представителей и исключительной сословности волостных судов.

Отделение предварительного следствия от процесса судебного рассмотрения также осуществлялось в русле общей тенденции разделения властей и функций. Сбор доказательственных материалов превращался в отдельный этап судебного процесса. Суду же представлялась только функция оценки этих материалов и принятия решения на основе этой оценки. Пресловутая теория формальных доказательств утрачивала свое значение. Теперь судебная истина устанавливалась в споре сторон. Соревновательный агональный или игровой принцип становится определяющим в состязательном судебном процессе. При этом возрастает роль индивидуальной оценки и спонтанного решения элементов, столь характерных для демократического мышления вообще.

Теория «формальных доказательств» предполагала наличие готовой истины для суда, каждый элемент которой был дифференцирован в соответствии со своей имманентной ценностью. Суду оставалось только принимать и сопоставлять эти элементы в процессе разбирательства. «Презумпция виновности» была неколебима, вина не столько доказывалось, сколько обосновывалась.

Реформа ввела в процесс принципы неопределенности. Состязательность могла привести к любому неожиданному результату дела. Оценка доказательств судом оказывалась под воздействием множества факторов и иррациональных мотиваций, среди которых следование «Букве закона» все же имело приоритетное значение. Унифицированная по форме, судебная процедура внутри была наполнена множеством разнообразных нюансов.

Необходимость выработки неких принципов, удерживающих судебную систему в единстве, привела к ряду организационных мер, таких как сохранение кассационных департаментов Сената в качестве стабильного и бюрократизованного звена, соединяющего в себе судебные и административные функции, или соединения должностей и статусов министра юстиции и генерал-прокурора Сената в одном лице. Тем самым децентрализация хотя бы компенсировалась этими актами вторичного соединения судебных и административных начал. Особое присутствие Сената стало в этой связи символическим олицетворением такого процесса.

Для всех звеньев судебной системы (кроме Сената) был установлен апелляционный порядок пересмотра дел, позволявший вышестоящей инстанции вникать в существо дела, и подвергать его пересмотру. Тем самым открывалась возможность для вынесения нового решения. Кассация, сосредоточенная на выявлении процессуальных нарушений, демонстрировала тенденцию к унификации, однородности и формальной точности судебной процедуры. Апелляционный порядок предполагал исключение принципа аналогии и объективного вменения в судебном процессе, но вместе с этим открывал дорогу широкому судейскому правотворчеству.

Реформа была обращена преимущественно к проблемам организации суда и судопроизводства. Радикализм допущенных преобразований в этой области давал основания говорить о конституционных преобразованиях. Так и было, если под конституцией понимать некие основные принципы государственного и общественно-политического устройства, а не только официальный документ. Однако

принципы и институты судебной реформы оказались в действительности не соответствующими особенностям общественного и государственного быта страны (по замечанию министра юстиции Н.В. Муравьева), чем и была вызвана ответная негативная реакция властей в период последовавших «контрреформ».

Введение института мировых судей (как и мировых посредников в рамках крестьянской реформы) свидетельствовало об определенной ориентации законодателя преимущественно на круг местных интересов и традиции. В самих наименованиях этих институтов уже предполагалась некая внутренняя связь с общественным началом, отход от бюрократии государственных учреждений: понятия «мир» и «земство» связывали путь реформы с традицией и правовой «почвой».

С самого начала проведения реформы предполагалось ограничить пространство вводимых ею принципов и институтов мировых судей и присяжных заседателей. Существовавшие структуры власти часто оказывались в противоречии и конфликте с внедряемыми реформой началами и принципами. Попытка примирить их была сделана уже в ходе «контрреформ» и, в частности, в введении института «земских участковых начальств» 1889 г. Власть рассчитывала на усиление контрольной функции судов при ограничении функции состязательной и агональной. Критика и ограничения коснулись, прежде всего, институтов и установлений, в которых преобладали «спонтанные начала» — суда присяжных, действующего на основе «здравого смысла» и волостного суда, основывающего свои решения на обычае и традициях определенной местности. Эти иррациональные начала, даже включенные в достаточно рационализированную систему правосудия, под влиянием политических факторов оказывались достаточно деструктивными и отторгались самой системой.

Вся система государственного управления в стране строилась на началах авторитарности и децизионизма. Отсутствие представительных органов, основной формой деятельности которых является дискуссия, компенсировалось иерархической системой органов, авторитарно принимающих решения. Бюрократические структуры не могли эффективно сочетать свою работу с принципами свободной дискуссии и спонтанностью принятия решений. Контрреформы стали неизбежными, корректировка же реформы началась сразу же с началом ее проведения.

Судебная реформа вышла за пределы, поставленные ее же целями и логикой. Политизация суда, происходившая под воздействием как внешних, так и внутренних причин, привела к иным результатам, чем те, что были поставлены законодателем. В этой сфере нарождающееся гражданское общество удачно нашло для себя внешний инструментарий для собственного самоутверждения, а государственная власть потеряла еще один рычаг управления.

Исаев И.А.
заведующий кафедрой истории государства и права
Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина,
Заслуженный деятель науки РФ,
доктор юридических наук, профессор

Институт медиации в системе российского права

Прошло уже более четырех лет с момента принятия Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)»[1], соответствующих изменений в процессуальные кодексы Российской Федерации, уже разработан Проект концепции Кодекса гражданского судопроизводства, который по плану рабочей группы по унификации процессуального законодательства Комитета Государственной Думы Российской Федерации по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству под руководством П.В. Крашенинникова должен соединить в себе гражданский и арбитражный процесс, унифицировав нормы действующих АПК РФ и ГПК РФ[2], а процедура медиации продолжает находиться на начальном этапе своего развития.

Медиативное направление реформирования гражданского судопроизводства вызвало дискуссию, в том числе на уровне докторских исследований, среди ученых-правоведов еще до официального закрепления медиации в российском праве[3], а после такового закрепления одна за другой стали появляться диссертации, посвященные проблемам медиации[4]. Популярные среди правоведов журналы, такие как «Вестник гражданского процесса», «Законы России: опыт, анализ, практика», посвящают проблемам медиации в гражданском процессе целые номера и практически ни одна конференция по цилистическому процессу не обходится без докладов и дискуссий по данному вопросу. Опыт современного развития медиации чрезвычайно важен тем, что определение место законодательства о медиации в системе современного российского права должно концептуально сформировать систему российской медиации, не затормозив реформирование гражданского судопроизводства в этом направлении, с наиболее высоким коэффициентом полезного действия механизма урегулирования споров с помощью медиаторов.

Не вызывает сомнения тезис, что «медиация по своей сути есть процесс более глубокий по своему проникновению в истинные причины конфликта, чем судебное разбирательство»[5]. Медиацию относят к альтернативному (по отношению к судебному) способу разрешения споров, однако менее надежному, меньше известному и уже распространенному. Позволим себе все же быть оптимистами, предположив, что указанные недостатки медиации исправимы расширением ее применения на территории Российской Федерации, которое постепенно сформирует опыт и адаптирует введенный в российскую правовую действительность институт по отношению к другим элементам этой действительности. В недавних публикациях появились даже сверхоптимистические заявления о глобальном значении медиации, в частности, утверждается о создании нового для нашей страны института, «который сумеет в перспективе поменять нравственный климат в стране»[6]. Полагаем, что здесь надо говорить об обратном — для реальности распространения медиации следует сначала скорректировать нравственный климат, убедив социум в предпочтительности примирения по отношению к судебному разрешению спо-

ров, которое в последнее время придавалось решающее значение среди способов защиты прав и охраняемых законом интересов российских граждан. К сожалению, Россия пока еще не может похвастаться исторически богатым опытом в урегулировании споров с участием медиатора, в отличие от многих стран, где десятки (а то и сотни лет) медиация применяется буквально со школы. Так, школьная медиация распространена в Австралии, Канаде, Новой Зеландии, США, Великобритании, Шотландии и Северной Ирландии, Италии, Румынии, Польше, Испании, Турции[7]. Хотя в отношении арбитражных судов на страницах правовых изданий появляются выводы о том, что функция суда по содействию мирного урегулирования спора соответствует основной цели деятельности судов[8].

Таким образом, ставя перед собой цель определить место норм о медиации в системе российского права, без чего невозможно оптимизировать медиативное направление реформирование гражданского судопроизводства, следует определиться с тем, каким элементом права является сама медиация и нормы, ее регулирующие.

Принимая во внимание, что медиация в ее современном понимании для России сравнительно новое правовое явление (хотя, как известно, само по себе урегулирование конфликтов с помощью независимого посредника появилось ранее государственного суда), следует учитывать и особенности российского менталитета. Ведь именно ими объясняется ситуация, когда реформирование (не только в сфере гражданского процесса, права вообще, но и более глобально — любой значительной части надстройки общества) производится без четко поставленной цели и предварительного определения необходимых средств ее достижения, без обозначения задач и правильного выбора методов их решения. Потому известные российские реформы, как правило, имеют достаточно четко определенную дату начала, а их окончание в большинстве своем размыто либо вообще неизвестно. Избежать подобного может помочь правильное определение не только целей и задач медиации в России, но и правильный выбор способов их достижения и решения. Благая роль медиации сродни призывам Святейшего Патриарха Московского и Всея Руси Кирилла к «нравственному консенсусу», о котором применительно к медиации говорят и ведущие ученые-процессуалисты, занимающиеся проблемами примирения в праве[9].

Итак, каким правовым явлением является медиация?

С точки зрения отдельных авторов, например, Е.Г. Стрельцовой, альтернативные методы разрешения споров, к которым относится и медиация, «не входят в систему защиты права, а находятся в положении отдельных от правосудия процедур и никак с правосудием не связаны»[10]. По ее мнению, альтернативные методы разрешения споров могут быть «чересчур легковесными для полноценной защиты нарушенного (оспариваемого) права или охраняемого законом интереса»[11]. Действительно, отсутствие централизованной системы медиации является серьезным препятствием как в ее прогрессивном развитии, так и в территориальном распространении.

Д.А. Медведев, характеризуя значение медиации как альтернативной процедуры урегулирования споров, указал, что деятельность данного института направлена

на формирование у россиян новой культуры разрешения споров[12]. Между тем, как подчеркивает Т.В. Сахнова, неюрисдикционные процедуры урегулирования спора не обязательно альтернативны юрисдикционным, в том числе судебным. Несмотря на то, что действующее в России законодательство о медиации восприняло американскую модель, с точки зрения указанного ученого медиация возможна как самостоятельная внесудебная (но не альтернативная) процедура, как досудебная и как элемент особой судебной процедуры, что подтверждает романский опыт медиации[13].

Принимая во внимание современную тенденцию унификации гражданского судопроизводства, сложно согласиться и с теми представителями процессуальной науки, которые считают медиацию межотраслевым институтом, приводя в качестве доводов нахождение норм о медиации в Федеральном законе от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)», ГПК РФ, АПК РФ, ст. 20 ГК РФ ст. 30.1 Федерального Закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»[14]. Согласно таким аргументам пришлось бы признать межотраслевым институтом, например, и производство по делам, возникающим из публичных правоотношений.

Вместе с тем говорить о появлении медиативного права только вследствие принятия в России отдельного закона о медиации не следует по крайней мере до тех пор, пока нормы о медиации не составят целостную систему, обладающую признаками отрасли права — собственным предметом, методом правового регулирования, а также особыми принципами и ответственностью.

Заметим, что в настоящее время определение значения, места в юридической действительности того или иного правового явления зачастую основываются на приоритетных направлениях государственной политики, поощряющих развитие конкретных правовых институтов, и это влияние отражается на перспективности или, наоборот, бесперспективности попыток их внедрения в российское право. В юридической науке даже появился термин — «гражданская процессуальная правовая политика», существование которой уже обосновывается на уровне монографических исследований и диссертаций[15]. Будет весьма наивным верить в то, что политические веяния и даже амбиции отдельных политиков не оказывают влияния на развитие законодательства и практики его применения в России, роль юридической науки в этом направлении всегда будет ограничена за счет рекомендательного характера любых научных изысканий в области правоведения и предложений по совершенствованию действующего законодательства. Однако умалять роль научного подхода к совершенствованию российского права, особенно в направлении развития медиации, не следует.

Принимая во внимание непосредственную связь медиации с правосудием, именно отсутствие четкой политической стратегии реформирования российской системы правосудия приводит к предположению о возможной нестабильности законодательства о медиации, по крайней мере до тех пор, пока не будет окончательной определенности с самой системой российского правосудия по гражданским делам и принципами ее деятельности.

Наличие вышеупомянутого Проекта концепции Кодекса гражданского судопроизводства в настоящее время не вносит стабильности в рассматриваемый нами вопрос о медиации, несмотря на наличие предложения о введении главы 15 «Примирительные процедуры. Мировое соглашение». В нормах указанной главы планируется закрепить, что любые лица, содействовавшие примирению сторон (разработчиками Проекта приводятся в качестве примера медиаторы, лица, участвовавшие в переговорах), должны сохранять конфиденциальность любой процедуры примирения (не только медиации), однако далее, помимо медиации, в качестве примирительных процедур выделяются только переговоры, сверки расчетов и судебное примирение. Таким образом, необходимо будет установить ограничение принципа гласности в отношении планируемого нового участка судопроизводства — «судебного примирения», но этого в Проекте пока мы не видим.

Судя по Проекту, где указано на нецелесообразность, учитывая наличие специального закона в данной сфере, определять правила медиации (кроме общих принципов проведения примирительных процедур) в Кодексе гражданского судопроизводства и невозможность рассматривать судебного примирителя в роли непрофессионального медиатора, работающего в суде, на том основании, что судебное примирение не должно подменять собой процедуру медиации, место норм о медиации фактически оказывается за пределами гражданского процессуального регулирования. Однако наличие оговорки об общих принципах проведения примирительных процедур, которые должны иметь место в кодифицированном процессуальном законе о гражданском судопроизводстве, делает данный тезис небезупречным.

Итак, можно сделать вывод, что принятием Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)» по отношению к процедуре медиации решено лишь часть проблем данного способа урегулирования споров, а продолжающееся реформирование гражданского судопроизводства не устраняет оставшиеся проблемы, а предлагает судебной и иной правоприменительной практике самостоятельно найти пути их решения.

Исаенкова О.В.,
заведующая кафедрой гражданского процесса,
директор Юридического института правового администрирования
Саратовской государственной юридической академии,
доктор юридических наук, профессор

Литература

1. *Бычков А.И. Медиативная оговорка в смешанном договоре // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 1. С. 6–9.*
2. *Бенова В.М. Медиация как альтернативный способ разрешения международных коммерческих споров: дис. …канд. юрид. наук. М., 2013*
3. *Бочкова В.В. Медиация в России: историко-правовой аспект // Вестник образовательного консорциума Среднерусский университет. Серия: Юриспруденция. 2014. № 3. С. 28–31.*
4. *Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010.*

5. *Коновалов А.Ю. Медиация в системе образования: обзор опыта разных стран // Психологическое образование и наука. 2014. № 3. С. 18–30*
6. *Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера: дис. … д-ра юрид. наук. СПб., 2005.*
7. *Кузбагаров. А.Н. Успех разрешения полицией конфликтов на бытовой почве лежит через публичную медиацию // Polis Akademiyasının elmi xəbərləri (Научный вестник Академии Полиции Азербайджана: научно-правовой журнал). 2014. № 1 (10). С. 74–82.*
8. *Малько Е.А. Гражданская процессуальная правовая политика в современной России: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2012.*
9. *Нахов М.С. Медиация как механизм реализации цели гражданского судопроизводства: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2014.*
10. *Нахов. М.С. К вопросу о сущности медиативного соглашения // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 3. С. 6–11.*
11. *Носырева Е.И. Применение норм о медиации в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6. С. 10–25.*
12. *Понасюк А.М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации: дис. … канд. юрид. наук. М., 2011.*
13. *Проект концепции Кодекса гражданского судопроизводства. Екатеринбург, 2014.*
14. *Сахнова Т.В. Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире // Вестник гражданского процесса. 2013. № 1. С. 14–33.*
15. *Стрельцова Е.Г. Организация медиации как элемента государственной политики в сфере защиты прав и интересов (на основе российского исторического и современного зарубежного опыта) // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6. С. 47–56 .*
16. *Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)» // Российская газета. 2010. 30 июля.*

---

[1] *Российская газета. 2010. 30 июля.*

[2] *См.: Проект концепции Кодекса гражданского судопроизводства. Екатеринбург, 2014. С. 2.*

[3] *См., например: Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера: дис. … д-ра юрид. наук. СПб., 2005.*

[4] *См., например: Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010; Понасюк А.М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации: дис. … канд. юрид. наук. М., 2011; Бенова В.М. Медиация как альтернативный способ разрешения международных коммерческих споров: дис. … канд. юрид. наук. М., 2013; Нахов М.С. Медиация как механизм реализации цели гражданского судопроизводства: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2014 и др.*

[5] *См.: Нахов. М.С. К вопросу о сущности медиативного соглашения // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 3. С. 6.*

[6] *См.: Бочкова В.В. Медиация в России: историко-правовой аспект // Вестник образовательного консорциума Среднерусский университет. Серия: Юриспруденция. 2014. № 3. С. 31.*

[7] *См.: Коновалов А.Ю. Медиация в системе образования: обзор опыта разных стран // Психологическое образование и наука. 2014. № 3. С. 20.*

[8] *См.: Бычков А.И. Медиативная оговорка в смешанном договоре // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 1. С. 8.*

[9] *См.: Кузбагаров. А.Н. Успех разрешения полицией конфликтов на бытовой почве лежит через публичную медиацию // Polis Akademiyasının elmi xəbərləri (Научный вестник Академии Полиции Азербайджана: научно-правовой журнал). 2014. № 1(10). С. 76.*

[10] *Стрельцова Е.Г. Организация медиации как элемента государственной политики в сфере защиты прав и интересов (на основе российского исторического и современного зарубежного опыта) // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6. С. 49.*

[11] *Там же. С. 55.*

[12] *Российская юстиция. 2010. Октябрь. С. 1.*

[13] *Сахнова Т.В. Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире // Вестник гражданского процесса. 2013. № 1. С. 27.*

[14] *См.: Носырева Е.И. Применение норм о медиации в гражданском судопроизводстве. // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6. С. 11.*

[15] *См.: Малько Е.А. Гражданская процессуальная правовая политика в современной России: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2012.*

Правовые основы судебной защиты прав местного самоуправления в Российской Федерации

В соответствии со ст. 133 Конституции Российской Федерации «местное самоуправление в Российской Федерации гарантируется правом на судебную защиту, на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти, запретом на ограничение прав местного самоуправления, установленных Конституцией Российской Федерации и федеральными законами»[1]. Одной из важнейших гарантий реализации прав местного самоуправления выступает судебная защита.

Вопросы судебной защиты местного самоуправления закреплены также в ратифицированной Российской Федерацией Европейской хартии местного самоуправления (далее — Европейская хартия)[2]. Статья 11 Европейской хартии предусматривает право органов местного самоуправления на судебную защиту с целью обеспечения свободы своих полномочий и соблюдения закрепленных в конституции или внутреннем законодательстве принципов местного самоуправления.

Вопросы судебной защиты прав местного самоуправления нашли отражение в актах федерального законодательства, в частности, в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон №131-ФЗ)[3]. Практика реализации названного Федерального закона показала, что механизм судебной защиты прав местного самоуправления, закрепленный в нем, недостаточно эффективен.

Основной проблемой судебной защиты прав местного самоуправления является, прежде всего, отсутствие в Федеральном законе № 131-ФЗ правовой нормы, прямо указывающей на возможность судебной защиты прав местного самоуправления. Целесообразным представляется комплексное урегулирование реализации прав граждан и органов местного самоуправления на обжалование в судебном порядке отказа в государственной регистрации устава муниципального образования (ст. 44); судебной защиты представительного органа местного самоуправления от неправомерного роспуска (ст. 73); установления порядка рассмотрения арбитражными судами процедуры введения временной финансовой администрации (ст. 75) и др.

Следующая проблема заключается в том, что отсутствует детальная регламентация механизма обращения муниципальных образований в Конституционный Суд Российской Федерации. В Постановлении от 2 апреля 2002 г. № 7-П Конституционный Суд Российской Федерации подтвердил право муниципальных образований как территориальных объединений граждан, коллективно реализующих на основании Конституции Российской Федерации право на осуществление местного самоуправления, защищать свои права в процедуре конституционного судопроизводства[4]. Несмотря на это, представляется необходимым законодательно закрепить механизм реализации этого правомочия, поскольку в данном случае

к публично-правовому образованию применяются нормы, предусмотренные для объединений граждан, без учета специфики муниципального образования. Кроме того, до конца не решенным остается вопрос, требуется ли, чтобы орган местного самоуправления был субъектом первоначального судебного разбирательства в случае, если он обращается от имени муниципального образования в Конституционный Суд Российской Федерации. В связи с этим следует согласиться с позицией исследователей, высказывающих предложение о внесении изменений в Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»[5], а также в Федеральный закон № 131-ФЗ, закрепив право органов местного самоуправления на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации.

По данным официального сайта Конституционного Суда Российской Федерации, в 1995–2011 годы из 6 483 обращений по вопросам организации публичной власти на местное самоуправление приходилось 2 745 обращения, что составляет примерно 42%[6]. В 2012–2013 годах из 908 обращений по вопросам организации публичной власти на местное самоуправление приходилось 65.

Т.Г. Морщакова отмечает, что востребованность Конституционного Суда РФ «проявляется как в значительном количестве обращений в Конституционный Суд Российской Федерации по вопросам местного самоуправления — они составляют почти треть от всех, касающихся организации публичной власти, включая наряду с муниципальной также законодательную, исполнительную и судебную, так и в существенном, новаторском, развивающемся и достаточно кардинальном характере правовых позиций, сформулированных в решениях Конституционного Суда Российской Федерации»[7]. Это свидетельствует об особом месте органов конституционного правосудия в системе судебных гарантий местного самоуправления[8]. Конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации создаются субъектом Федерации в том числе и для рассмотрения вопросов соответствия актов органов местного самоуправления конституции (уставу) региона (ст. 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»[9]). Во многих субъектах Российской Федерации органы местного самоуправления наделены правом обращения в конституционные (уставные) суды. В их компетенцию может входить и рассмотрение споров о компетенции между органами государственной власти и органами местного самоуправления.

Посредством органов конституционного контроля местные сообщества отстаивают свою самостоятельность и независимость[10]. Конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации может также быть опосредованным институтом для оспаривания федерального законодательства органами местного самоуправления. С другой стороны, конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации отстаивают принцип невмешательства органов местного самоуправления в государственную сферу. И, наконец, решения региональных органов конституционной юстиции вносят ясность во внутреннюю организацию местного самоуправления. Представляется, что именно в этих направлениях регулирования и нуждается институт местного самоуправления в ус-

ловиях коренного реформирования, провозглашенного Федеральным законом № 131-ФЗ[11].

Сложности возникают и при определении субъектов права на судебную защиту. Так, в соответствии с действующим законодательством судебной защите подлежат права граждан на осуществление местного самоуправления, а также права органов местного самоуправления, посредством которых граждане осуществляют местное самоуправление. Следовательно, право на обращение в суд имеют как муниципальные образования в лице его органов в связи с защитой своих прав и прав граждан на местное самоуправление, так и сами граждане по вопросу защиты этих своих прав. Однако возникает вопрос, право на местное самоуправление это право каждого гражданина либо право всего населения, проживающего на конкретной территории? Как правило, в научной литературе не проводится различий между указанными типами субъектов права на местное самоуправление[12], а население определяется как совокупность граждан, постоянно или преимущественно проживающих на соответствующей территории. Конституционный Суд Российской Федерации также не проводит различий между конституционным правом населения на осуществление местного самоуправления и отдельными правами граждан в сфере местного самоуправления.

Так, например, одним из поводов к рассмотрению «удмуртского» дела Конституционным Судом Российской Федерации явилась «жалоба группы граждан, проживающих в городе Ижевске, на нарушение их конституционного права на осуществление местного самоуправления»[13]. В жалобе гражданина М.Ю. Карелина речь шла о защите его конституционных прав избирать и быть избранным в органы местного самоуправления, выразить свое мнение об изменении границы местного самоуправления, а также на самостоятельное, совместно с другими жителями города Набережные Челны, решение вопросов местного значения[14]. В определении по жалобе гражданина Р.А. Кагирова Конституционный Суд Российской Федерации еще раз подтвердил, что субъект Российской Федерации не вправе: лишать граждан права на самостоятельное решение вопросов местного значения[15]. Таким образом, речь идет об одном субъекте — гражданине либо гражданах.

Еще одной проблемой судебной защиты прав местного является отсутствие четкого правового регулирования статуса муниципальных образований и органов местного самоуправления в отношениях, связанных с осуществлением правосудия, а также разграничения подведомственности дел по рассмотрению споров между Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями.

Безусловно, для того чтобы повысить эффективность судебной защиты прав местного самоуправления, недостаточно только четкого и последовательного законодательного регулирования. Необходимо совершенствовать подготовку судейского корпуса по вопросам муниципального законодательства, повышать уровень правовой культуры и самих должностных лиц органов местного самоуправления. Судьи судов общей юрисдикции не специализируются на спорах о компетенции между органами государственной власти и местного самоуправле-

ния, у них отсутствует должная подготовка. Учитывая данное обстоятельство, целесообразно отнести разрешение данной категории дел к полномочиям Конституционного Суда Российской Федерации.

Судебная защита представляется наиболее действенным и эффективным средством защиты прав и интересов местного самоуправления. Однако в условиях отсутствия должного уровня правовой культуры у населения и органов государственной власти, единого и четкого представления о роли и месте органов местного самоуправления в системе органов публичной власти, системного законодательного подхода к вопросам защиты прав местного самоуправления, достаточной квалификации и специализации судейского корпуса по вопросам муниципального законодательства, уровень судебной защиты прав местного самоуправления снижается. Все это свидетельствует об отсутствии на сегодняшний день четко выработанных предложений и инициатив, направленных на совершенствование судебной защиты прав местного самоуправления.

Казанцева О.Л.,
доцент кафедры конституционного и международного права
юридического факультета
Алтайского государственного университета,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Европейская хартия местного самоуправления ETS № 122 (Страсбург, 15 октября 1985 г.) // СПС «КонсультантПлюс».*
3. *Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 28 декабря 2013 г.) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».*
4. *Постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева» // СПС «КонсультантПлюс».*
5. *Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».*
6. *Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ (ред. от 5 февраля 2014 г.) «О судебной системе Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*
7. *Постановление Конституционного Суда РФ от 24 января 1997 г. по делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 года «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике» // Российская газета. 1997. 6 февр.*
8. *Определение Конституционного Суда РФ от 9 апреля 1998 г. об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Карелина Михаила Юрьевича на нарушение его конституционных прав положениями Конституции Республики Татарстан и Закона Республики Татарстан «О местных органах государственной власти и управления» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1998. № 4*
9. *Определение Конституционного Суда РФ от 4 марта 1999 г. № 19-О по жалобе гражданина Кагирова Рафиса Агзамовича на нарушение его конституционных прав положениями частей вто-*

рой и пятой статьи 25 Закона Республики Башкортостан «О местном государственном управлении в Республике Башкортостан» // СЗ РФ. 1999. № 15. Ст. 1928.

10. *Горожанин В.А. Понятие и особенности правового статуса субъектов местного самоуправления в Российской Федерации: учебно-методическое пособие. Новосибирск, 1997. С. 14.*
11. *Джагарян А.А. Конституционное правосудие как фактор преобразования российской модели местного самоуправления // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 4. С. 136–19.*
12. *Захаров А. О некоторых правовых позициях органов конституционного (уставного) контроля субъектов Российской Федерации в сфере местного самоуправления // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2004. № 2 (47). С. 223.*
13. *Корзина И.А. Полномочия конституционных судов в сфере судебной защиты местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 9. С. 29–33.*
14. *Морщакова Т.Г. Защита прав местного самоуправления органами конституционного правосудия России. М., 2003. Т. 1. С. 4.*
15. *Сайт Конституционного Суда РФ. URL: http://www.ksrf.ru/ru/Petition/Pages/NewReference.aspx*

---

[1] *Конституция РФ от 12 декабря 1993г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СПС «КонсультантПлюс».*

[2] *Европейская хартия местного самоуправления ETS № 122 (Страсбург, 15 октября 1985 г.) // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 28 декабря 2013 г.) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *Постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева» // СПС «КонсультантПлюс».*

[5] *Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».*

[6] *Сайт Конституционного Суда РФ. URL: http://www.ksrf.ru/ru/Petition/Pages/NewReference.aspx*

[7] *См.: Морщакова Т.Г. Защита прав местного самоуправления органами конституционного правосудия России. М., 2003. Т. 1. С. 4.*

[8] *Корзина И. А. Полномочия конституционных судов в сфере судебной защиты местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 9. С. 29–33*

[9] *Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ (ред. от 5 февраля 2014 г.) «О судебной системе Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[10] *Джагарян А.А. Конституционное правосудие как фактор преобразования российской модели местного самоуправления // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 4. С. 136–219.*

[11] *См.: Захаров А. О некоторых правовых позициях органов конституционного (уставного) контроля субъектов Российской Федерации в сфере местного самоуправления // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2004. № 2 (47). С. 223.*

[12] *Горожанин В.А. Понятие и особенности правового статуса субъектов местного самоуправления в Российской Федерации: учебно-методическое пособие. Новосибирск, 1997. С. 14.*

[13] *Постановление Конституционного Суда РФ от 24 января 1997 г. по делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 года «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике» // Российская газета. 1997. 6 февр.*

[14] *Определение Конституционного Суда РФ от 9 апреля 1998 г. об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Карелина Михаила Юрьевича на нарушение его конституционных прав положениями Конституции Республики Татарстан и Закона Республики Татарстан «О местных органах государственной власти и управления» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1998. № 4.*

[15] *Определение Конституционного Суда РФ от 4 марта 1999 г. № 19-О по жалобе гражданина Кагирова Рафиса Агзамовича на нарушение его конституционных прав положениями частей второй и пятой статьи 25 Закона Республики Башкортостан «О местном государственном управлении в Республике Башкортостан» // СЗ РФ. 1999. № 15. Ст. 1928.*

Продовольственная безопасность как элемент системы безопасности

Безопасность является многозначным понятием и проявляется в различных сферах общественной жизни. В современных условиях требования к безопасности трансформируются, и применяемые подходы к обеспечению должны быть гибкими и вариативными. При этом необходимо рассматривать субъекты, объекты и содержание института безопасности, то есть кто выполняет функции обеспечения, на что должно оказываться защитное воздействие, что является ориентиром для применения различных способов защиты, а также совокупность самих применяемых мер. Отдельное внимание должно уделяться системе безопасности, определяющей ее виды, уровни и особенности правового регулирования.

Анализ определений понятия «безопасность» позволяет отнести его к статическим категориям, так как в большинстве случаев термин выражается через категорию состояние, то есть нахождение во внешних и внутренних обстоятельствах.

Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» не содержит определения безопасности, выделяя такие виды как безопасность государства, общественная безопасность, экологическая безопасность, безопасность личности, иные виды (ст. 1). Структура указанного закона позволяет сделать вывод, что основным направлением является безопасность государства, так как 6 статей из 20 определяют статус Совета безопасности[1].

Не формулируя понятия безопасности, Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ закрепляет за Президентом РФ полномочия по утверждению стратегии национальной безопасности. В отличие от Федерального закона Стратегия формулирует понятие «национальная безопасность»[2], по сути, определяющее безопасность в целом для правового регулирования. Данный аспект не позволяет с уверенностью сказать, что Стратегия является ориентирным актом одного из направлений регулирования Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности». Скорее даже закон имеет более узкое правовое регулирование, чем программный документ.

В Стратегии используются термины «государственная безопасность», «общественная безопасность», однако выделить обособленные признаки каждого из понятий из документа невозможно. Большая часть вопросов общественной безопасности дана через связь гражданина с государством. Тем не менее следует говорить о том, что государственная и общественная безопасность категории разные, требующие разных подходов и правового регулирования.

Согласно Стратегии национальная безопасность включает в себя безопасность личности, общества и государства. Логично бы выглядела разработка именно трех направлений для правового регулирования и государственно-управленческого воздействия.

Однако национальными интересами определены:

— развитие демократии и гражданского общества, повышение конкурентоспособности национальной экономики;

— обеспечение незыблемости конституционного строя, территориальной целостности и суверенитета Российской Федерации;

— превращение Российской Федерации в мировую державу, деятельность которой направлена на поддержание стратегической стабильности и взаимовыгодных партнерских отношений в условиях многополярного мира.

Таким образом, сохраняется общая линия всех нормативно-правовых актов о безопасности — общие термины «безопасность», «национальная безопасность» сводятся к государственной безопасности.

Чтобы вписать в систему безопасности уже сложившиеся виды целесообразно поступить следующим образом.

Безопасность делится на три уровня: национальная, государственная, личностная.

Уровни безопасности следует проанализировать от самого широкого — национальная безопасность, к самому узкому — безопасность личности.

На наш взгляд, в рамках национальной безопасности следует говорить о состоянии общества, характеризующегося сохранением человека как биосоциального существа, многонационального уклада, культуры, традиций, экономики на существующей территории, с предотвращением деградации и потери целостности (именно общества с территорией — прим. автора). Данное определение позволяет заложить общественные характеристики (не связанные с государством), а именно — возможность существования последующих поколений, характеризующихся общей культурой, традициями и обычаями с предками, межнациональные связи и взаимодействие, сохранность территории совместного проживания, материальное обеспечение общества.

Здесь следует отметить наличие традиционного представления в российской правовой науке относительно термина «общественная безопасность». Так, в Концепции общественной безопасности в Российской Федерации под ней понимается состояние защищенности человека и гражданина, материальных и духовных ценностей общества от преступных и иных противоправных посягательств, социальных и межнациональных конфликтов, а также от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера[3]. То есть обеспечение общественной безопасности традиционно связано с общественным порядком и рассматривается как функция правоохранительных органов, а чаще всего органов внутренних дел (а именно полиции — прим. автора). С учетом сложившихся теорий общественная безопасность как защита общественного порядка является одним из видов национальной безопасности.

Вопросы государственной безопасности должны разрабатываться с учетом того, что государство выступает политической формой организации жизни общества, и означать сохранность политической системы. Здесь следует сказать, что формы государства могут меняться, а общество на территории не прекращает существовать. При этом если происходит разрушение общества, то о сохранности

государственности речи быть не может. Таким образом, государственная безопасность не тождественна национальной безопасности, так как ее обеспечение может идти в разрез интересам общества.

Что касается безопасности личности, то кроме выделения ее в понятиях безопасности и национальной безопасности, нормативно-правовые акты Российской Федерации не закрепляют данный вид безопасности в качестве самостоятельного. Для характеристики можно привести определение Д. Балуева, который рассматривает личностную безопасность как свободу от угроз для жизни отдельного индивида и ее качества при одновременном создании условий для свободного развития личности и реализации ее прав и возможностей участвовать в общественной жизни (как на национальном, так и на глобальном уровне).

Сложность заключается еще и в том, что стройной концепции личностной безопасности в международном сообществе на сегодня не сложилось. С позиции широкой концепции человеческой безопасности, представленной в 1994 г. Программой ООН по развитию (ПРООН), которая была посвящена исключительно проблемам обеспечения безопасности личности, во главу угла были поставлены основные человеческие потребности (в продовольствии, здравоохранении, экологии, культурной среде, работе, достойных доходах), гарантирующие качество жизни людей и общества, и необходимость обеспечения безопасности и свободы личности. Программа позволяет выделить следующие виды безопасности личности: экономическая безопасность; продовольственная безопасность; медицинская безопасность; экологическая безопасность; личная безопасность; общественная и культурная безопасность; политическая безопасность.

Для российского государства разработка теории продовольственной безопасности связана с отсутствием законодательства и единых представлений о самом термине. В исследованиях юридического характера рассматриваются отдельные аспекты продовольственной безопасности[4]. Практически все представленные в теории и нормативно-правовых актах определения продовольственной безопасности рассматривают ее через состояние экономики. Так, Указ Президента РФ от 30 января 2010 г. № 120 «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации» определяет под продовольственной безопасностью Российской Федерации состояние экономики страны, при котором обеспечивается продовольственная независимость Российской Федерации, гарантируется физическая и экономическая доступность для каждого гражданина страны пищевых продуктов, соответствующих требованиям законодательства Российской Федерации о техническом регулировании, в объемах не меньше рациональных норм потребления пищевых продуктов, необходимых для активного и здорового образа жизни[5].

Для российского права возможностью ориентироваться на человека может стать закрепление права на адекватное питание и основного права каждого на свободу от голода, которые являются основой продовольственной безопасности в международном праве. Обеспечение продовольственной безопасности каждого человека позволит говорить о ликвидации бедности, благополучии общества и возможностях его развития, что приведет к стабильности государственной системы, а, следовательно, будет обеспечена государственная безопасность.

С учетом этого можно дать следующее определение продовольственной безопасности — это состояние общества, в котором уровень экономического развития позволяет за счет собственного производства обеспечить продовольственную независимость государства и гарантировать реализацию права на нормальное питание и чистую воду для каждого человека в количестве и качестве, необходимых для активной и здоровой жизни, обеспечения демографического роста, при сохранении и воспроизводстве биологических ресурсов. Рассмотрение продовольственной безопасности через общество позволяет определять именно социальные критерии обеспечения продовольственной безопасности, что невозможно сделать при характеристике через состояние экономики.

Калинина Л.Е.,
доцент кафедры административного и финансового права
Кубанского государственного университета,
кандидат юридических наук

Литература

1. *О безопасности: Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 2.*
2. *О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года: Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 // СЗ РФ. 2009. № 20. Ст. 2444.*
3. *Концепция общественной безопасности в Российской Федерации, утвержденная Президентом РФ. URL: http://www.kremlin.ru (дата обращения: 20.11.2013).*
4. *Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации: Указ Президента РФ от 30 января 2010 г. № 120 // СЗ РФ. 2010. № 5. Ст. 502.*
5. *Калинин Г.И. Административная ответственность за правонарушения в сфере ветеринарии // Административное право и процесс. 2010. № 1. С. 22–26.*

---

[1] *СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 2.*

[2] *Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // СЗ РФ. 2009. № 20. Ст. 2444.*

[3] *Концепция общественной безопасности в Российской Федерации, утвержденная Президентом РФ. URL: http://www.kremlin.ru (дата обращения: 20.11.2013).*

[4] *См., например: Калинин Г.И. Административная ответственность за правонарушения в сфере ветеринарии // Административное право и процесс. 2010. № 1. С. 22–26.*

[5] *СЗ РФ. 2010. № 5. Ст. 502.*

Церковь в судебной системе России в конце XVII – первой половине XVIII вв. (на примере деятельности Воронежского Архиерейского Судного Духовного приказа)

Русская Православная Церковь переняла основные принципы организации церковного суда у Византии. Однако компетенция церковного суда на Руси была значительно более широкой. К ведению церковного суда, например, относилась существенная доля судебных разбирательств по гражданским делам. К юрисдикции церковного суда относилось не только духовенство, но и монастырские крестьяне. Церковный суд осуществлялся епископом посредством Судного приказа. В данной статье мы на примере деятельности Воронежского Архиерейского Судного Духовного приказа в конце XVII — первой половине XVIII вв. рассмотрим роль подобных учреждений в судебной системе России.

Деятельность администрации Воронежской епархии (создана в 1682 г.) первоначально осуществлялась архиерейскими духовными приказами — Судным и Казенным. Решения приказного руководства были равноценны распоряжениям архиерея, который в свою очередь мог на свое усмотрение определять состав приказов и поручать им разные дела. По кончине иерарха Казенный и Судный приказы вступали в управление епархией, как было после епископа Митрофана. К ведомству архиерейского Судного духовного приказа относились суд и расправа над духовными и светскими лицами по преступлениям против веры и нравственности, в целом — разбор всех «духовных дел». Судный приказ являлся судебно-административным учреждением и исполнял распоряжения и указы епископа и высшей церковной и гражданской власти. Но обычно все жалобы и прошения подавались епископу (например, на незаконный брак, пропавшего без вести мужа[1], просьбы о разводе[2] и тому подобном), который в свою очередь перепоручал их Судному приказу. В 1693 г. епископу Митрофану, например, жаловался кузнец на кражу у него из кузницы денег и просил его жалобу записать в Судном приказе[3]. Епископ указом поручал Судному приказу расследовать дело и виновных привлечь к ответственности. В этом же приказе по предписанию епископа происходил суд над духовенством и домовыми архиерейскими людьми по разным делам, кроме татинных, разбоев и убийств. Так, например, в грамоте епископу Митрофану патриарха Иоакима от 8 августа 1683 г. говорится, что «в воровских, разбойных и татинных делах» подозреваемые священники, монахи и церковные причетники должны подвергаться «духовному суду», совершаемому архиерейскими приказными людьми. Однако в Судном приказе должны были совершаться только очные ставки, после которых, если обвинение подтверждалось, духовных особ «обнажа священства и иночества» необходимо было «отсылать к грацким судиям». «Обнажение священства» (то есть лишение сана) также совершалось в Судном приказе[4].

Каждому приказу был подведомствен определенный круг дел. Однако не всегда обязанности Судного и Казенного приказов четко разграничивались. Например, в Судном приказе иногда рассматривались и финансовые вопросы. Так, в 1695 г. по указу епископа Митрофана в Судном приказе были приняты от игуменьи Воронежского Покровского монастыря деньги с 15 бобыльских дворов по 2 алтына 4 деньги со двора на корм лошадям. А в Казенный приказ в 1690 г. обратилась некая вдова с просьбой разыскать ее без вести пропавшего мужа. Однако получило ли продолжение это дело в Казенном приказе неизвестно, так как дальнейшего делопроизводства не найдено. Это можно списать на неосведомленность обывателей. Но факт нечеткости обязанностей Судного и Казенного приказов подтверждает то, что иногда в документах встречается наименование просто «Архиерейского Духовного приказа» без указания, какой имеется ввиду — Казенный или Судный.

Впоследствии круг деятельности Судного приказа расширился. На него была возложена обязанность записывать в подушный оклад детей духовенства, совершать привод к присяге, составлять ведомости для представления в Петербург о детях духовенства, о родившихся, умерших, сочетавшихся браком и тому подобном. В Архиерейском Судном духовном приказе рассматривались дела, касающиеся брачно-семейных отношений: о блуде[5], сватовстве, о разводе[6], расчет родства[7] и другие. Все это увеличивало делопроизводство, для удобства ведения которого приказ стал разделяться на «повытья».

Во главе Судного приказа стоял «духовных дел священник», «духовных дел дьякон» или реже «духовных дел судья протопоп». За его подписью исходили указы от имени епископа и другие документы в различные учреждения, к официальным и частным лицам. На его имя писались документы в Судный приказ, к нему являлись для разбора «духовных дел» обвиняемые и свидетели. Среди них в разное время встречаются игумен Воронежского Акатова монастыря Питирим, воронежский Воскресенский священник Андрей, Благовещенский соборный дьякон Филимон[8] и другие.

Для ведения канцелярского дела в приказе имелись подьячие, а для исполнения распоряжений, в основном для представления в приказ обвиняемых и свидетелей — приставы. В 1724 г. при Воронежском архиерейском доме работало 2 подьячих и 8 приставов[9]. Помощниками их выступали церковные дьячки той местности, где жил обвиняемый, которые получали на это «наказную память» от поповского старосты, выдаваемую по указу архиерея. Так, в 1683 г. для представления в приказ елецкого посадского человека И. Манойлова в Елец был отправлен «архиерейских дел пристав» К. Кувакин, которому должны были помогать по указу епископа местные церковные дьячки. После отказа И. Манойлова отправиться в Воронеж, пристав с дьячками составили об этом «доезд», который представили в приказ. Для этой же цели при архиерейском доме были дети боярские, которые несли также полицейскую службу. В том же 1683 г. упоминается домовой сын боярский Тишка[10]. Но если приставы существовали всегда (например, в приходно-расходных книгах 1767–1775 гг. упоминается постоянное число приставов[11]), то дети боярские к 1740-м гг. совсем исчезли, о чем писал в Синод епископ Феофи-

лакт. При обоих приказах содержались арестанты. Так, например, в приходно-расходной книге 1703 г. среди статей расхода встречается раздача милостыни «в тюрме и по приказом сиделцом»[12].

Учрежденные епископом Митрофаном приказы просуществовали в Воронежской епархии до 1740-х гг., когда они стали преобразовываться в духовные канцелярии или Консистории. В Воронежской епархии приказы были заменены «архиерейской духовной канцелярией»[13]. В 1744 г. Синод, принимая во внимание разноголосицу в названиях Духовных правлений в епархиях (Консистории или Канцелярии) постановил сделать их едиными и везде именовать Консисториями. 9 июня 1744 г. состоялся указ об именовании архиерейских домовых правлений одинаково Консисториями[14]. Таким образом, Российская империя вверяла церковно-судебную власть духовной консистории, решавшей в то же время административные и финансовые дела епархии. В деятельности консисторий также смешивались судебные и административные функции.

Таким образом, Судный приказ являлся судебно-административным учреждением, созданным не позднее декабря 1682 г. В его ведение входил суд над духовными и светскими лицами по духовным делам. Впоследствии круг деятельности Судного приказа расширился: на него была возложена обязанность записывать в подушный оклад детей духовенства, совершать привод к присяге и другие. С увеличением делопроизводства приказ был разделен на «повытья». В Судном приказе служили подьячие, приставы и дети боярские (до 1740-х гг.) во главе с «духовных дел священником (дьяконом, протопопом)». В синодальный период судопроизводство по гражданским делам было изъято из церковной юрисдикции. Церковный суд вместе со всей системой церковного и государственного управления постепенно охватил процесс бюрократизации. Консистория, в которой концентрировалась вся епархиальная власть, ведала и судебными делами своей епархии. Высшая судебная власть принадлежала Святейшему Синоду. Значительно позднее в условиях судебной реформы при Александре II возник вопрос и о реформе суда церковного[15]. Однако она не состоялась.

Комолова Э.В.,
преподаватель кафедры социально-гуманитарных и экономических дисциплин
Воронежского института
ФСИН России,
кандидат исторических наук

Егоров А.А.,
курсант 4 курса юридического факультета
Воронежского института
ФСИН России

Литература

1. *ГАВО. Ф. И-297. Оп. 1. Д. 1. Л. 85; Ф. И-210. Оп. 1. Д. 16. Л. 11; Ф. И-182. Оп. 2. Д. 191. Л. 19; Оп. 3. Д. 576. Л. 21–23.*

2. *РГАДА. Ф. 280. Оп. 6. Д. 2976. Л. 25; Оп. 7. Д. 100. Л. 8 об., 32; Оп. 8. Д. 168. Л. 8, 26; Оп. 9. Д. 181. Л. 9 об.–10, 34 и об.; Оп. 10. Д. 184. Л. 9 об.; Оп. 11. Д. 191. Л. 9 об.–10, 28 и об.*
3. *Абдулин Р.С. Генезис становления института судебного управления в эпоху петровской административно-правовой реформы (1718–1723 гг.) // История государства и права. 2013. Вып. № 10. С. 24–29.*
4. *Древние грамоты и другие письменные памятники, касающиеся Воронежской губернии и частью Азова / собр. и изд. Н. Второв, К. Александров-Дольник. Воронеж: Тип. губерн. правл., 1851. Кн. 1–3.*
5. *Катин В.И. Церковь и власть в России: новые явления во взаимоотношениях // История государства и права. 2013. Вып. № 11. С. 13–17.*
6. *Материалы для истории Воронежского архиерейского дома (1702–1724 гг.) / Сообщ. П.В. Никольский // Воронежская старина. 1907. Вып. 6. С. 3–22.*
7. *Материалы для истории Воронежской и соседних губерний, состоящие из царских грамот и других актов XVII и XVIII столетий / изд. М. Де-Пуле. Воронеж: Тип. губерн. правл., 1861. Кн. 1. 459 с.*
8. *Олейников Т.М. Воронежский архиерейский дом в XVII–XVIII вв. / Т.М. Олейников // Воронежская старина. 1913. Вып. 12. С. 159–401.*
9. *Приходо-расходные книги Воронежского архиерейского дома времен св. Митрофана (1699–1704 гг.) / сообщ. Н.И. Поликарпов // Труды ВУАК. 1902. Вып. 1. Отд. II. С. 1–63.*
10. *Полное собрание постановлений и распоряжений по ведомству православного исповедания Российской империи. СПб.: Синодальн. тип., 1869. Т. 1. 349 с.; Пг.: Тип. I Петр. трудовой артели, 1915. Т. 2. 476 с.*

---

[1] *ГАВО. Ф. И-297. Оп. 1. Д. 1. Л. 83 об.*
[2] *Например, дело о разводе из-за блуда жены с англичанином. Древние грамоты и другие письменные памятники, касающиеся Воронежской губернии и частью Азова / собр. и изд. Н. Второв, К. Александров-Дольник. Воронеж, 1853. Кн. 3. С. 34–35.*
[3] *ГАВО. Ф. И-210. Оп. 1. Д. 16. Л. 9 и об.*
[4] *Там же. Ф. И-297. Оп. 1. Д. 1. Л. 48.*
[5] *Там же. Ф. И-182. Оп. 3. Д. 576. Л. 21–23.*
[6] *Материалы для истории Воронежской и соседних губерний, состоящие из царских грамот и других актов XVII и XVIII столетий / изд. М. Де-Пуле. Воронеж, 1861. Кн. 1. С. 420–421.*
[7] *ГАВО. Ф. И-182. Оп. 3. Д. 576. Л. 5.*
[8] *Там же. Ф. И-210. Оп.1. Д. 16. Л. 19, 19а.*
[9] *Материалы для истории Воронежского архиерейского дома (1702–1724 гг.) / Сообщ. П.В. Никольский // Воронежская старина. Вып. 6. С. 21.*
[10] *ГАВО. Ф. И-182. Оп. 2. Д. 191. Л. 19.*
[11] *РГАДА. Ф. 280. Оп. 6. Д. 2976. Л. 25; Оп. 7. Д. 100. Л. 8 об., 32; Оп. 8. Д. 168. Л. 8, 26; Оп. 9. Д. 181. Л. 9 об.–10, 34 и об.; Оп. 10. Д. 184. Л. 9 об.; Оп. 11. Д. 191. Л. 9 об.–10, 28 и об.*
[12] *Приходо-расходные книги Воронежского архиерейского дома времен св. Митрофана (1699–1704 гг.). С. 51.*
[13] *Олейников Т.М. Воронежский архиерейский дом в XVII–XVIII вв. С. 228–229.*
[14] *Полное собрание постановлений и распоряжений по ведомству православного исповедания Российской империи. Пг., 1915. Т. 2. С. 167.*
[15] *Катин В.И. Церковь и власть в России: новые явления во взаимоотношениях // История государства и права. 2013. Вып. 11. С. 13–17.*

Русская Православная Церковь и ее отношения с государством в период советской власти и до конца 90-х гг. XX века

Первый контакт Советской власти и церковного руководства произошел в ходе вооруженного восстания в октябре–ноябре 1917 г. в Москве. 2 ноября Поместный собор попытался остановить междоусобицу. Обеспокоенный судьбой кремлевских святынь, он направил делегацию к руководителям воюющих сторон с призывом прекратить кровопролитие и проявить милосердие к побежденным, кем бы ими ни оказались[1].

До середины декабря 1917 г. конкретные меры новой власти в отношении церкви ограничивались в основном закрытием некоторых придворных церквей и храмов при государственных учреждениях. Со второй половины декабря власть начала осуществлять постановления, поставившие деятельность церкви в жесткие рамки разнообразных запретов и ограничений. Первым шагом в новой религиозной политике явилась реквизиция Народным комиссариатом просвещения синодальной типографии в Петрограде, в результате чего было прекращено издание «Всероссийского церковно-общественного вестника». Следующей антицерковной акцией явилась попытка захватить Александро-Невскую лавру в Петрограде. 20 января 1918 г. Совнарком принял Декрет о свободе совести, который «отделял церковь от государства»[2]. Проект декрета был воспринят православной церковью негативно, о чем она сообщила посредством обращения патриарха Тихона на открытии второй сессии Собора в Москве 20 января 1918 г., который призывал выработать меры противоборства в отношении правительственных постановлений, но декрет об отделении церкви от государства был принят и опубликован. Религия объявлялась частным делом граждан, церковь потеряла права юридического лица, собственность, духовные школы. Декрет «отделял школу от церкви», запрещая проведение уроков Закона Божия.

Декреты Советской власти фактически были направлены на отмену церкви как иерархической организации. Связь между церковью и государством полностью разрывалась, поскольку считалось, что при социализме не должно быть религии[3]. Духовенством декрет был воспринят как гонение на церковь. Результатом стало открытое противостояние между священниками, прихожанами, частью творческой интеллигенции и органами советского правительства (так, например, писатели Гиппиус и Мережковский открыто обратились к митрополиту Евлогию с призывом не подписывать обязательства подчиниться советской власти[4]).

В двадцатые годы РПЦ продолжала действовать, пытаясь найти свою нишу в условиях новой власти и возможность сотрудничества. Во время голода 1921 г. в Поволжье патриарх Тихон создал Всероссийский церковный комитет помощи голодающим. Однако государство отказалось принять помощь церкви, комитет был запрещен. 19 февраля 1922 г. патриарх Тихон разрешил жертвовать в пользу голода-

ющих церковные ценности, «не имеющие богослужебного употребления», но уже 23 февраля ВЦИК принял решение изъять на нужды голодающих все храмовые ценности. В послании 28 февраля патриарх Тихон резко осудил изъятия, назвав их святотатством. По всей стране в 1922–1923 гг. были произведены массовые аресты и суды среди духовенства и верующих[5]. 26 апреля 1922 г. в Москве открылся «процесс пятидесяти четырех» священников и мирян, которые обвинялись в сопротивлении изъятию ценностей. 8 мая революционным трибуналом было вынесено двенадцать смертных приговоров (расстреляны были пять человек). В мае патриарх Тихон был взят под домашний арест, но в июле 1923 г. принял решение «раскаяться в своих проступках против государственного строя» и получил свободу.

После смерти патриарха Тихона в 1925 г. возник вопрос о выборе нового патриарха, однако власти не разрешили провести собор для его избрания. Патриарший местоблюститель митрополит Пётр (Полянский) встал во главе Церкви, но был арестован через семь месяцев и погиб в заключении. Место управителя церкви занял его заместитель — митрополит Сергий (Иван Страгородский), который был тоже арестован в декабре 1926 г., но спустя несколько месяцев был освобожден и 29 июля 1927 г. издал Послание «Об отношении Православной Российской Церкви к существующей гражданской власти», в котором говорилось: «Мы хотим быть православными и в то же время сознавать Советский Союз нашей гражданской родиной, радости и успехи которой — наши радости и успехи, а неудачи — наши неудачи. Оставаясь православными, мы помним свой долг быть гражданами Союза «не только из страха, но и по совести», как учил нас апостол»[6]. В своем Послании митрополит Сергий четко обозначает позицию РПЦ по отношению к Советской власти: «Моление же за власть является только естественным следствием нашего гражданского ее признания. Не поминали мы ее только потому, что не решались открыто сказать, что мы ее признаем»[7].

В первый же день Великой Отечественной войны митрополит Сергий обратился к верующим с посланием, призвав их встать на защиту страны, и уже с начала войны в отношениях церкви и государства наметился перелом[8]. Одной из причин, по-видимому, было военное положение, требующее мобилизации всех сил и устранения внутренних противоречий, которые могли ослабить страну. Признавая идеологическую силу православия, ибо, несмотря на активную пропаганду атеизма, большая часть жителей СССР оставалась верующей, нельзя было отрицать силу эмоционального воздействия РПЦ в борьбе за победу. Летом 1941 г. антирелигиозная пропаганда была практически полностью прекращена. Был остановлен выпуск таких периодических изданий как «Антирелигиозник», «Безбожник», а Союз воинствующих безбожников вообще прекратил свою деятельность. В марте 1942 г. при содействии властей в Ульяновске был проведен Собор епископов[9]. РПЦ приняла посильное участие в освободительной войне против Германии. В частности, митрополитом Сергием 30 декабря 1942 г. был объявлен сбор средств на танковую колонну имени Дмитрия Донского из 40 танков «Т-34», на собранные РПЦ средства была построена эскадрилья боевых истребителей имени Александра Невского. Много священников воевало в партизанских отрядах и армии, десятки во время войны были расстреляны немцами за помощь партизанам. Несколько

киевских священников были казнены за чтение в храмах патриотических воззваний митрополита Сергия. В блокадном Ленинграде не переставали действовать восемь православных храмов[10].

Изменение взаимоотношений между советским государством и РПЦ было намечено в процессе личной встречи митрополитов Сергия, Алексия и Николая с И.В. Сталиным и В.М. Молотовым в ночь на 5 сентября 1943 г. Сталин сообщил митрополитам, что Совнарком создает Совет по делам РПЦ под руководством полковника НКВД Г.Г. Карпова и предложил открыть духовные семинарии и академии, а также возобновить выпуск «Журнала Московской патриархии». Сергий высказал намерение созвать церковный собор и избрать нового патриарха. О судьбоносной для РПЦ беседе в Кремле сообщили «Правда» и другие газеты утром следующего дня[11]. Из ссылок и лагерей в Москву были доставлены православные архиереи в составе восемнадцати человек. Собор епископов открылся 8 сентября, двенадцатым Патриархом Московским и всея Руси был избран митрополит Сергий. Изменения коснулись и других областей РПЦ — возобновлено издание ежемесячного «Журнала Московский патриархии», который был закрыт в 1935 г. Открывались ранее закрытые храмы, а к 1945 г. в стране действовали уже восемь духовных семинарий и две духовные академии — Ленинградская и Московская[12]. В политике государства по отношению к церкви произошел коренной поворот. Патриарх Сергий скончался 15 мая 1944 г., а в феврале 1945 г. Поместный собор избрал новым патриархом митрополита Ленинградского Алексия (Сергия Симанского), который возглавлял церковь до своей смерти в 1970 г. Алексий и его преемник Пимен (Сергий Извеков) продолжали политику Сергия, стараясь избегать любых разногласий с властью, традиционно расположенной включить РПЦ в арсенал внешнеполитических средств[13].

Смерть Сталина послужила исходной точкой для начала нового ужесточения политики государства в отношении церкви. Пришедший к власти Н.С. Хрущев, обрушившись с критикой на сталинский режим, призывал к возвращению на довоенный путь «наступления на религиозные пережитки». Прежняя «примиренческая» политика интегрирования церкви в структуру системы государственной власти была осуждена в постановлении ЦК КПСС от 7 июля 1954 г. «О крупных недостатках в научно-атеистической пропаганде и мерах ее улучшения»[14]. Возобновились снос храмов и их массовое закрытие.

1955–1957 гг. были для церкви более благополучными. Одной из важных причин стала попытка еще раз активно использовать Московскую патриархию во внешнеполитических целях[15].

Пользуясь интересами руководства СССР, которое стремилось к упрочнению связей с новым правительством Египта, Югославии и других стран, Московская патриархия активизировала миротворческую деятельность на Ближнем Востоке. Важной вехой в развитии отношений между католической и православной церковью стало прекращение прямого противостояния Московской патриархии с Ватиканом, протестантскими организациями и экуменическим движением. Произошел обмен богословскими делегациями с западногерманской евангелической и англиканской церковью. С 1954 г. патриархия эпизодически участвовала в эку-

менической работе, принимала активное участие в работе VI Всемирного фестиваля молодежи и студентов в июле–августе 1957 г. в Москве. В ходе фестиваля проводились встречи и диспуты молодых христиан СССР и западных стран. С 1955 г. представители Московской патриархии присутствуют на приемах в Верховном Совете и в иностранных посольствах, что позволило церковным иерархам непосредственно общаться с руководителями государства, выступать с ходатайствами и излагать им свои пожелания[16].

И все же после XX съезда КПСС в 1956 г. государственно-церковные отношения вновь начали обостряться. Смена курса государственной религиозной политики в СССР была вызвана целым комплексом причин. В партийных верхах все более зрело убеждение в возможности построения в СССР в скором будущем коммунистического общества. Необходимость сотрудничества с церковью становилась излишней, а христианская идеология отвергалась.

В начале мая 1958 г. на совещании ответственных работников отдела науки, пропаганды, учебных учреждений и культуры ЦК КПСС, Госполитиздата, ЦК ВЛКСМ обсуждался вопрос о необходимости приступить к выполнению антирелигиозного постановления ЦК КПСС от 7 июля 1954 г. В качестве конкретного предложения было предложено начать издание научно-популярного журнала «Наука и религия»[17]. Была резко сокращена смета валютных расходов Московской патриархии на 1958 г.

Последний период в советской эпохе истории России — 1970–1985 гг. — характеризовался постепенным сокращением общего количества храмов, которые закрывались по необходимости (например, по причине вымирания деревень и т.п.). Значительно снизилась посещаемость храмов. Это было связано в первую очередь с возрастным составом верующих, большую часть которых составляли пожилые люди, остальная же часть населения страны была представлена поколением, выросшим в эпоху активной атеистической пропаганды.

В годы перемен во всех сферах жизни советского общества, получивших название «перестройки» (с марта 1985), в религиозной политике государства вновь произошли изменения. Были открыты новые храмы, церкви были возвращены монастыри Оптина Пустынь, Киево-Печерская лавра и другие.

29 апреля 1988 г., за несколько недель до начала празднования 1000-летия крещения, в Кремле по инициативе председателя Совета по делам религий при Совете Министров СССР К.М. Харчеве состоялась встреча Патриарха Пимена и постоянных членов Синода РПЦ с М.С. Горбачевым «в связи с 1000-летием введения христианства на Руси». Горбачев определил крещение Руси как «знаменательную веху на многовековом пути развития отечественной истории, культуры, русской государственности»[18].

Подготовка к 1000-летию крещения Руси в 1988 г. была ознаменована важными событиями, утвердившими роль РПЦ в российском обществе. Государство стало возвращать церкви отобранные ранее храмы, позволило увеличить число церковных приходов, разрешило открыть воскресные школы. Стала возрастать роль церкви в жизни государства. Возможно, одним из факторов усиления роли церкви с благосклонного разрешения государства была сама атмосфера годов

«перестройки». Дезориентация общества, крушение прошлых идеалов усугубляли и без того нестабильное положение в стране. Людям был необходим светлый и незыблемый ориентир, связанный с историей и культурой России, который способствовал бы объединению общества. Вообще, обращение к религии является характерным для общества, находящегося в состоянии глубокого кризиса.

На Архиерейском Соборе Русской Православной Церкви, состоявшемся в июне 2008 г., были сформулированы принципы церковно-государственных и церковно-общественных отношений в новых российских условиях[19], в основу отношений с властью были положены принципы активного диалога и сотрудничества.

На XIX партконференции (28 июня — 1 июля 1988 г.) был закреплен новый курс религиозной политики партии[20]. Затрагивая вопрос о правах человека в области свободы совести, Горбачев указал на недопустимость административного давления в отношении утверждения материалистического мировоззрения и отметил, что все верующие являются полноправными гражданами независимо от их вероисповедания.

Несмотря на то, что четкая концепция взаимоотношений государства и религиозных организаций не была выработана, фактическое устранение партийных и государственных органов от вмешательства в дела религиозных объединений привело к возрождению религиозной жизни. По мере того как религиозные организации обретали свои права, пришло время отстаивать свои интересы во взаимоотношениях с государственной властью, что нашло свое воплощение в ходе разработки и принятия нового Закона о свободе совести и религиозных организациях.

Закон СССР «О свободе совести и религиозных организациях» был принят 1 октября 1990 г.[21] Следуя этому закону, РПЦ приобрела правоспособность юридического лица и получила должную правовую основу своей деятельности. Принятие этого закона в СССР положило конец тотальному государственному контролю за деятельностью религиозных организаций. Атеизм официально переставал быть государственной политикой, государство отказалось от финансирования атеистической пропаганды. Совет по делам религий был фактически ликвидирован, а в стране созданы все условия для свободной деятельности религиозных организаций и свободного исповедания.

В марте 1989 г. впервые в советской истории церковные иерархи, в том числе патриарх Пимен и его будущий преемник митрополит Алексий (Ридигер) были избраны депутатами Верховного Совета СССР. 3 мая 1990 г. патриарх Пимен скончался и РПЦ возглавил патриарх Алексий II.

После периода относительной свободы церковь после 1993 г. стала сотрудничать с государством; эти отношения в 1997–1998 гг. завершились принятием новой редакции Закона о свободе совести, в котором власти признали особую роль РПЦ де-юре[22].

В конце 1990 гг. перед церковью, вернувшей себе независимость по отношению к государству, встала задача выработки новой стратегии своего функционирования в новых условиях нового государства.

Корнев В.А.,
доцент кафедры философии
Воронежской государственной лесотехнической академии,
кандидат филологических наук, доцент

Литература

1. *Закон СССР от 1 октября 1990 г. № 1689-1 «О свободе совести и религиозных организациях». URL: http://zakon.law7.ru/base29/part4/d29ru4322.htm (дата обращения: 24.12.2012).*
2. *ГАРФ. Ф. 5919. Оп. 1. Д. 81. Л. 1. Подлинник.*
3. *ГАРФ. Ф. 6343. Оп. 1. Д. 263. Л. 18–19. Подлинник.*
4. *ГАРФ. Ф. 9550. Д. 93. Подлинник.*
5. *Гущина А.В. Эволюция отношений государства и Русской Православной Церкви в годы Великой Отечественной войны (1941–1945 гг.): дис. … канд. ист. наук. М., 1996.*
6. *Записка Г.Г. Карпова о приеме И.В. Сталиным иерархов Русской Православной Церкви, сентябрь 1943 г.*
7. *Корнев В.А. Развитие церковно-государственных отношений в России // История государства и права. 2011. № 1. С. 26.*
8. *КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. Ч. I. М.: Госполитиздат, 1954. 220 с.*
9. *Одинцов М.И. Русские патриархи XX века. М.: Изд-во РАГС, 1994.*
10. *Русская православная церковь в советское время: Материалы и документы по истории отношений между государством и Церковью: в 2 т. / сост. Г. Штрикер. М: Пропилеи, 1995. 400 с.*
11. *Состояние и актуальные вопросы церковно-государственных и церковно-общественных отношений. Экспертный доклад протоиерея Всеволода Чаплина, заместителя председателя ОВЦС Московского Патриархата, представленный 25 июня 2008 года на рабочей группе «Церковь, государство и общество» Архиерейского Собора Русской Православной Церкви 2008 г. М.: Пресс-служба Архиерейского Собора Русской Православной Церкви, 2008.*
12. *Тюрина Л.В. Государство и Русская Православная Церковь: эволюция отношений. 1917–2000 гг.: дис. … канд. ист. наук. Курск, 2000.*
13. *Фасгиев Т.А. Идея защиты Православия в арсенале средств внутренней и внешней политики Московской Руси // История государства и права. 2011. № 1. С. 17–21.*
14. *Шкаровский М.В. Русская Православная Церковь и религиозная политика советского государства в 1939–1964 годах: дис. … д-ра ист. наук. СПб., 1996.*
15. *Шкаровский М.В. Русская Православная Церковь при Сталине и Хрущеве (государственно-церковные отношения в СССР в 1939–1964 гг.). М.,1999, 462 с.*
16. *Якунин В.Н. Патриотическая деятельность Русской православной церкви и изменение государственно-церковных отношений в годы Великой Отечественной войны 1941–1945 гг.: дис. … канд. ист. наук. Самара, 1998.*

---

[1] *Тюрина Л.В. Государство и Русская Православная Церковь: эволюция отношений. 1917–2000 гг.: дис. … канд. ист. наук. Курск, 2000.*

[2] *Русская Православная Церковь в советское время: Материалы и документы по истории отношений между государством и церковью: в 2 т. / сост. Г. Штрикер. М: Пропилеи, 1995. 400 с.*

[3] *КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. Ч. I. М.: Госполитиздат, 1954. 220 с.*

[4] *ГАРФ. Ф. 5919. Оп. 1. Д. 81. Л. 1. Подлинник.*

[5] *Там же.*

[6] *ГАРФ. Ф. 6343. Оп. 1. Д. 263. Л. 18–19. Подлинник.*

[7] *ГАРФ. Ф. 9550. Д. 93. Подлинник.*

[8] *Гущина А.В. Эволюция отношений государства и Русской православной церкви в годы Великой Отечественной войны (1941–1945 гг.): дис. … канд. ист. наук. М., 1996.*

[9] *Там же.*

[10] *Якунин В.Н. Патриотическая деятельность Русской православной церкви и изменение государственно-церковных отношений в годы Великой Отечественной войны 1941–1945 гг.: дис. … канд. ист. наук. Самара, 1998.*

[11] *Записка Г.Г. Карпова о приеме И.В.Сталиным иерархов Русской Православной Церкви, сентябрь 1943 г.; Одинцов М.И. Русские патриархи XX века. М.: Изд-во РАГС, 1994.*

[12] *Шкаровский М.В. Русская Православная Церковь и религиозная политика советского государства в 1939–1964 годах: дис. … д-ра ист. наук. СПб., 1996.*

[13] *См.: Фасгиев Т.А. Идея защиты Православия в арсенале средств внутренней и внешней политики Московской Руси // История государства и права. 2011. № 1. С. 17–21.*

[14] *Шкаровский М.В. Русская Православная Церковь при Сталине и Хрущеве (государственно-церковные отношения в СССР в 1939–1964 гг.). М.,1999. 462 с.*

[15] *Тюрина Л.В. Государство и Русская православная церковь.*

[16] *Шкаровский М.В. Русская Православная Церковь и религиозная политика советского государства в 1939–1964 годах.*

[17] *Русская Православная Церковь в советское время. 400 с.*

[18] *Тюрина Л.В. Государство и Русская Православная Церковь.*

[19] *Состояние и актуальные вопросы церковно-государственных и церковно-общественных отношений. Экспертный доклад протоиерея Всеволода Чаплина, заместителя председателя ОВЦС Московского Патриархата, представленный 25 июня 2008 года на рабочей группе «Церковь, государство и общество» Архиерейского Собора Русской Православной Церкви 2008 г. М.: Пресс-служба Архиерейского Собора Русской Православной Церкви, 2008.*

[20] *Русская православная церковь в советское время. 400 с.*

[21] *Закон СССР от 1 октября 1990 г. № 1689-1 «О свободе совести и религиозных организациях». URL: http://zakon.law7.ru/base29/part4/d29ru4322.htm (дата обращения: 24.12.2012).*

[22] *Корнев В.А. Развитие церковно-государственных отношений в России // История государства и права. 2011. № 1. С. 26.*

Развитие медиации и примирительных процедур в контексте общинной юстиции: опыт Колумбии

В течение XVIII — XX вв. в странах Западной цивилизации шел процесс юридизации конфликтов в обществе, то есть все большее число спорных ситуаций решалось на основе правовых норм органами, уполномоченными на это государством. Право (понимаемое исключительно как система норм, установленных государством) стало основным социальным регулятором, вытеснив другие (мораль, религию и так далее) на периферию общественной жизни. Это вполне соответствовало политико-правовой модели государства-нации, бывшей эталоном общественного и государственного устройства для западного мира эпохи Нового и Новейшего времени. Юридизация социальных конфликтов достигла, по-видимому, своего предела к середине XX в., а в последние десятилетия наметился обратный процесс — их де-юридизации, вызванный в первую очередь перегруженностью судебных учреждений и осознанием того, что многие спорные ситуации могут решаться институтами гражданского общества быстрее и эффективнее, чем государственной машиной, становящейся все более неповоротливой из-за чрезмерности взятых на себя функций.

Этот процесс нашел выражение в распространении разнообразных методов альтернативного разрешения споров (далее — АРС), в том числе медиации, которое стало общемировой тенденцией последних нескольких десятилетий[1]. Не осталась в стороне от этого процесса и Латинская Америка. Помимо «разгрузки» судов общей юрисдикции, упрощения и ускорения правосудия, являющихся основными задачами судебных реформ в развитых странах Запада, внедрение АРС в странах региона имеет и ряд специфических целей, отражающих особенности сложившейся в них социально-политической ситуации.

Одной из наиболее острых проблем в сфере юстиции для латиноамериканских государств является отсутствие доступа к правосудию у значительной части населения. Слабость государственной власти этих стран проявляется, в частности, в неспособности эффективно контролировать всю национальную территорию и обеспечивать свое полноценное присутствие в каждом населенном пункте. Во многих из них нет вообще никаких органов публичной власти. Это касается не только сельских поселений в отдаленных местностях, но и районов стихийной застройки в крупных городах. В этом смысле альтернативные методы разрешения споров для многих латиноамериканцев являются на практике безальтернативными, так как они лишены физической возможности обратиться в суд или прокуратуру.

Колумбия — одна из тех стран, в которых эта проблема стоит с наибольшей остротой. Длящийся десятилетиями внутренний вооруженный конфликт, разгул преступности, всевластие наркокартелей и бессилие коррумпированного и малодееспособного государственного аппарата привели ее на рубеже XX и XXI веков в положение failed state — «несостоявшегося государства». Это сопровождалось

утратой правительственного контроля над значительной частью национальной территории, массовыми насильственными переселениями жителей, лишавшихся при этом земли и имущества, распространением бедности и другими негативными социальными последствиями.

В условиях слабости государственных институтов, когда во многих населенных пунктах отсутствуют не только суды, но и вообще какие бы то ни было органы официальной власти, поддержание правопорядка берут на себя создаваемые самим населением институты, в том числе органы общинной юстиции. Общинная юстиция имеет богатую историческую традицию в Колумбии и в других латиноамериканских странах. Можно сказать, что ее история длиннее, чем история самих государств Латинской Америки, ведь она берет начало еще в доколумбовой эпохе. Деятельность органов общинного правосудия по самой своей природе направлена на урегулирование конфликтов через примирение сторон, восстановление modus vivendi локального сообщества, поэтому они естественным образом стали институциональной основой развития АРС в Колумбии.

Еще одна чрезвычайно острая проблема, решению которой должно способствовать внедрение АРС — распространение насилия в колумбийском обществе. Насилие давно стало не только частью политической жизни, оно превратилось в рутинный фон повседневности. Фактор насилия присутствует в жизни социума на всех уровнях — национальном, региональном, локальном и даже семейном. Это четко осознается и властью, и гражданским обществом, социологи даже говорят о существующей в стране «культуре насилия», для решения проблемы принимаются немалые усилия. В качестве одного из институтов, призванных элиминировать насильственные социальные практики, заместить их мирными и тем самым способствовать восстановлению разорванной социальной ткани также рассматривается общинная юстиция.

В Колумбии понятие «общинная юстиция» охватывает судебные и квази-судебные институты различных типов[2], некоторые из которых признаны государством и официально наделены функциями, в том числе и по применению альтернативных методов разрешения конфликтов.

Действующая Конституция Колумбии 1991 г. создала основу для развития в стране системы судов права справедливости. Именно она представляет собой «точку соприкосновения» государственной и общинной юстиции. Система органов судов права справедливости включает мировых судей (jueces de paz) и мировых посредников (conciliadores en equidad). Должности эти не требуют наличия юридического образования, мировые судьи избираются жителями муниципалитетов, а мировые посредники — назначаются окружными судами общей юрисдикции из кандидатов, предложенных гражданскими организациями соответствующих территориальных единиц.

Таким образом, в городских кварталах и сельских населенных пунктах, где уже сформировались институты общинной юстиции, на эти посты естественным образом выдвигаются лидеры, которые уже фактически исполняли судебные функции еще до наделения их какими-либо официальными полномочиями со стороны государства.

Именно мировые судьи и посредники являются основными акторами в сфере АРС. Их задача — помогать сторонам конфликта достигать консенсуса, а если это окажется невозможным, принимать решения в соответствии с тем, что считается справедливым в данной общине, то есть на основе не только закона, но также и обычного права, применение которого ограничено лишь соблюдением фундаментальных прав человека[3]. Конституционно-правовую основу их деятельности составляют статьи 247 и 116 Конституции Колумбии, учреждающая мировую юстицию и предусматривающая возможность альтернативного решения споров соответственно[4].

Колумбийское законодательство различает два типа процедур, относимых к альтернативным методам урегулирования конфликтов: «примирение» (conciliaci n) и «медиацию» (mediaci n). Обе могут осуществляться мировым посредником и мировым судьей, а последняя — также медиатором (mediador). Основное различие заключается в том, что соглашение, достигнутое в результате процедуры примирения, имеет обязательную силу для сторон и в случае отказа одной из них от его исполнения можно требовать принудительного исполнения через суд. Компромисс, выработанный в ходе медиации, таким качеством не обладает.

Широкое распространение получила именно процедура примирения, которая стала основным методом АРС в Колумбии. Видимо, поэтому она регламентирована специальным законом[5], а медиации законодатель уделил гораздо меньше внимания — существует лишь декрет[6] городских властей Боготы (столицы Колумбии). Характерно, что оба документа рассматривают и примирение, и медиацию как функцию общинной юстиции и акцентируют внимание на «миротворческом» аспекте АРС — их роли как фактора реинтеграции общества, восстановления нарушенного социального мира. Эту составляющую АРС выдвигает на первый план и колумбийская юридическая доктрина. Так, по словам профессора Эдгара Ардилы Амайа, директора Школы общинной юстиции при Национальном университете, советника городского правительства Боготы по вопросам безопасности и одного из крупнейших специалистов по проблеме, ключевой момент концепции общинной юстиции — доверие. «Всякий раз, когда заходит речь о безопасности, мы склонны думать, что она состоит в увеличении средств защиты, что обезопасить себя это значит спрятаться от угроз; тогда как общинная юстиция исходит из совершенно иной логики, предполагающей, что безопасность возможна лишь там, где есть доверие к своему социальному окружению. Именно доверие дает безопасность»[7].

Особенно важен этот аспект для местностей, пострадавших от вооруженного конфликта, а также тех населенных пунктов, которые приняли вынужденных переселенцев из таких местностей. Первые в наибольшей степени страдают от отсутствия государственных институтов, в том числе судов, а у вторых, остро стоит проблема конфликтов между «принимающим населением» и перемещенными лицами. И здесь роль АРС в восстановлении социального мира и формировании культуры ненасильственного решения споров особенно велика.

В настоящее время в стране насчитывается 7 714 мировых посредников, и большинство из них работает в местностях, жители которых не имеют доступа к

правосудию судов общей юрисдикции[8]. Их деятельность высоко оценивается как научным сообществом, так и общественным мнением страны. Вклад АРС в то, что колумбийское общество прочно встало на путь мирного развития, несомненен, а значит и опыт применения АРС получит в этой стране дальнейшее распространение.

Костогрызов П.И.,
младший научный сотрудник отдела права
Института философии и права Уральского отделения РАН,
кандидат исторических наук

---

1 *Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Екатеринбург, 2011. С. 234–231.*

2 *URL: http://www.justiciacomunitaria.unal.edu.co/v3/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=73*

3 *Ardila E. Justicia comunitaria y sociedad nacional. URL: http://www.justgovernancegroup.org/es/documentos_del_group/justicia/justicia_1.pdf. P. 18.*

4 *Constitución Política de Colombia. URL: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html*

5 *LEY 640 DE 2001 // Diario Oficial 44303 del 24 de enero de 2001.*

6 *Decreto 503 de 2003 Alcalde Mayor // Registro Distrital 3017 de diciembre 30 de 2003.*

7 *Confianza como herramienta de la justicia comunitaria. URL: www.agenciadenoticias.unal.edu.co/nc/ndetalle/pag/9/article/confianza-como-herramienta-de-la-justicia-comunitaria.html*

8 *Galardón Jaime Giraldo Ángel. URL: http://galardonjaimegiraldoangel.blogspot.ru/?spref=fb*

Роль судебной практики в регулировании правовых отношений, возникающих в процессе организации и деятельности корпораций в России в XIX – начале XX вв.

Если обратиться к области гражданского права России XIX — начала XX вв., то можно сказать, что история кассационной практики высшего судебного органа власти империи Правительствующего Сената — это и есть история отечественного гражданского права за время наиболее интенсивного его развития в период утверждения капиталистического способа производства в России.

Недостатки основного законодательного акта XIX в. — тома X Свода законов, с которым имел дело кассационный департамент, были известны прежде всего его творцу, Сперанскому. «На сколько объем Свода нашего обширен и полон, на столько составные его части недостаточны» — писал он 14 января 1828 года, представляя проект Свода законов гражданских императору Николаю Павловичу. С этим недостатком Свода Сперанский отчасти примирялся, потому что он считал, что «недостатки законов часто исправляют толкованием»[1]. Вот эта задача приспособления к жизни «недостаточного» законодательства всей тяжестью легла на Гражданский кассационный департамент. Благодаря его работе оказалось возможным найти формы для развившегося гражданского оборота, приспособить к нему нормы, из которых многие, и этого не следует этого забывать, сложились еще в феодальную эпоху.

Главное поле деятельности открылось для судебной практики прежде всего в области торгового права. Здесь более чем где-либо сказалась недостаточность действующих статей томов X и XI Свода законов Российской империи, и с особенною настоятельностью проявились требования и запросы развивающегося гражданского оборота. Работа Гражданского кассационного департамента дала наиболее значительные результаты, в регулировании правовых отношений, возникающих при создании, организации и деятельности торговых компаний. Ею были созданы те учения, которые в научных исследованиях составляли так называемую общую часть обязательственного права, была разработана и особенная часть учения об юридических лицах, а именно — о корпорациях.

Так, проводя последовательно взгляд на Высочайше утвержденные уставы акционерных компаний как на специальные законы, признав возможным кассационную проверку судебных решений, изданных согласно этим уставам, и допустив возможность при толковании одного устава принимать во внимание положения других однородных уставов[2], Сенат этим создал материал для единообразного толкования многих институтов торгового права, мало затронутых общим законодательством, но получивших детальное освещение в уставах торговых корпораций[3]. Уставы торговых компаний со второй половины XIX в. стали играть основ-

ную роль в регулировании корпоративных отношений. В них стали допускаться отклонения от законодательных предписаний: выпуск акций на предъявителя, оплата акций имуществом, а не деньгами, закрытая подписка на акции и др. Подобные отступления стали возможны в силу того, что устав рассматривался судебным сообществом в качестве специального закона, отменяющего в отношении каждой акционерной компании действие отдельных требований общего законодательства. Отсюда выводилось, что каждый раз, когда между содержанием общих законов и устава компании возникала коллизия, когда содержание того или иного положения устава не согласовывалось и даже противоречило смыслу общей юридической нормы, суд обязан был отдать предпочтение толкованию, вытекающему из устава, так как последний рассматривался как «изъятие из общего закона»[4]. Такая позиция имела свое теоретическое обоснование и отстаивалась в решениях Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената. В своих многочисленных решениях Сенат признавал устав «единственным основанием для определения обязанностей и ответственности вступающих в компанию акционеров»[5] и установил, что уставы, утвержденные императором, должны были рассматриваться законами империи, а потому корпорации не могли выходить за пределы, налагаемые на них такого рода уставами[6].

Гражданскому кассационному департаменту Сената пришлось решать и вопросы подсудности исков к товариществам. Упомянем в этой же связи об очень существенном институте, сложившемся почти исключительно на почве кассационных решений, о так называемой «администрации» по делам неоплатных должников различных категорий как физических, так и юридических лиц. Институт этот, которому закон отвел немного места, имел при многих комбинациях не одно лишь процессуальное значение, так, например, когда дело касалось акционерных компаний, рождались сложные вопросы о характере отношений между органами предприятия и органами администрации[7].

Порой имея благую цель приспособить устаревшие правовые нормы к новым условиям жизни, Сенат осуществлял толкование, сопряженное с нежелательными последствиями. Речь могла, например, идти о торговых домах. Вопрос, поднятый Гражданским кассационным департаментом относительно юридической природы торговых домов, об их роли как одного из факторов гражданского оборота, имел весьма важное и юридическое и практическое значение. Так, в 1908 г. появилось его известное решение № 49, которое составило отличное от действующего тогда Свода законов определение что такое товарищество, торговый дом, каковы его юридические отношения к третьим лицам. Это решение, имеющее ряд логических и юридических противоречий, было одним из тех решений, которое повлекло за собою полное изменение отношения многих судов империи к искам учредителей торговых домов по ст. 1092 Устава гражданского судопроизводства. Так, рассуждение Сената было построено на том, что и согласно существу, и юридической природе товарищества, при товариществе на вере личный кредитор товарища не вправе был обращать взыскание на общее имущество товарищества, но при этом Сенат признал возможность учреждения товарищества и при единственном товарище, и при неизвестном вкладчике, имя которого в договоре мог-

ло и отсутствовать, и тем самым санкционировал возможность злоупотребления в области торгового кредита[8]. Можно было предвидеть следующего рода ситуацию. Тому или иному лицу предоставлена возможность, при неплатеже долгов и запутанности его дел, из единоличного владельца торгового предприятия, ответственного за свои долги, превратиться в учредителя, и притом единственного, товарищества на вере — торгового дома, состоящего фактически из одного товарища. С точки зрения Сената, приведенного в его решении, данное лицо было «забронировано» от кредиторов и им, чтобы взыскать с него долги, нужно было теперь пройти все мытарства конкурсного производства. И действительно, в XIX веке имел место рост торговых домов и тех остроумных комбинаций в их организации, которые Сенат признал как основание к сложению ответственности за долги учредителей этих домов.

Кассационным департаментам Сената по самому их существу, а также с учетом опыта западноевропейских стран принадлежал надзор как за порядком судопроизводства, так и за правильным толкованием и применением законов во всех судах Российской империи. Решения этих департаментов имели важное значение для правопонимания в целом. Несмотря на то, что стремление рассматривать сенатские разъяснения законов как общеобязательные для всех судебных мест, по мнению многих отечественных ученных того времени, стояло в глубоком противоречии с природой и задачами судебной практики, тем не менее существенное их качество состояло в их подвижности, изменчивости[9]. Оттого-то судебным органам до окончательного разрешения дела приходилось долго колебаться, отступать или нет от мнений, уже раз высказанных, заменяя их новыми, порой диаметрально противоположными судебными решениями. Колебания были свойственны и самой сенатской деятельности. Кроме того, благодаря судебной практике произошла рецепция громадного количества правовых идей, разработанных в теории зарубежной и отечественной цивилистической мысли. В решениях Сената встречались даже прямые ссылки на мнения, высказанные в научной литературе[10].

В решениях Гражданского кассационного департамента было разъяснено и право суда применять закон по аналогии,[11] указана даже возможность обращаться к «началам гражданского права»[12].

Однако следует заметить, что правовая система, образующаяся путем нарастания отдельных казуистических решений, получивших, ввиду отсутствия закона, силу равную ему, не могла представлять законченной логической стройности[13]. Общие положения, высказанные к одним практическим комбинациям, для других оказывались непригодными, и возникала необходимость ограничить их действие. Сенат неоднократно вынужден был изменять свою практику.

Тем не менее всякого рода колебания в практике Кассационных департаментов Сената были неизбежны, что объяснялось прежде всего тем правовым материалом, которым ей приходилось оперировать, а именно недостатками основного законодательного акта — Свода законов Российской империи. Краткие положения этого законодательного акта легли в основу обширной судебной практики, раздвинувшей первоначальные рамки закона и создавшей целую систему сложных правовых норм. На Гражданский кассационный департамент легла достаточ-

но сложная задача найти приемлемые формы для развивающихся общественных отношений и приспособления к ним действующего тогда российского законодательства.

Красильникова Т.К.,
декан юридического факультета,
доцент кафедры теории и истории права и государства
Волжского гуманитарного института (филиала)
Волгоградского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Белинский В.Е. Составление уставов акционерных компаний у нас и заграницей // Вестник права. 1898. № 10. С. 61–87.*
2. *Законы о товариществах. Акционерные общества, товарищества на паях, торговые дома, артели и др. Порядок их учреждения и деятельности, с разъяснениями Гражданского кассационного, бывшего 4-го Судебного департаментов и Общего собрания Правительствующего Сената / сост. В. Максимов. Изд. 2-е. М., 1911.*
3. *Красильникова Т.К. Становление и эволюция корпоративной формы объединений в России в дореволюционной историографии // История государства и права. 2014. № 14. С. 24–30.*
4. *Свод общеимперских законоположений о торговой и неторговой несостоятельности и об администрациях, с разъяснениями Правительствующего Сената / сост. А.А. Добровольский. СПб., 1914.*
5. *Фрейдин В.Е. Новейшая практика Сената по вопросу о торговых домах. Доклад, читанный 3 апреля 1910 г. в Юридическом обществе, состоящем при Университете Св. Владимира. Киев, 1910.*
6. *Хлопоткин Н.К. Корпорации в России и за рубежом: становление, развитие и законодательное обеспечение // Российский судья. 2009. № 7. С. 3–7.*
7. *Что такое акционерный устав? // Судебная газета. 1889. № 24. С. 1–3.*

---

1 *Эта записка Сперанского была напечатана в «Русской Старине» в марте 1876 г. С. 686–694.*

2 *Решение Гражданского кассационного департамента. 1878 г. № 184; 1879 г., № 88; 1884 г., № 114.*

3 *Белинский В. Е. Составление уставов акционерных компаний у нас и за границей // Вестник права. 1898. № 10. С. 63.*

4 *Что такое акционерный устав? // Судебная газета. 1889. № 24. С. 1; Тернер Ф.Г. Акционерные общества // Сборник государственных знаний. 1875. Т. 2. С. 19.*

5 *Решения Гражданского кассационного департамента Сената. 1893 г. № 59; 1901 г. № 127; 1902 г. № 38.*

6 *Законы о товариществах. Акционерные общества, товарищества на паях, торговые дома, артели и др. Порядок их учреждения и деятельности, с разъяснениями Гражданского кассационного, бывшего 4-го Судебного департаментов и Общего собрания Правительствующего Сената / сост. В. Максимов. Изд. 2-е. М., 1911. С. 100–101.*

7 *Свод общеимперских законоположений о торговой и неторговой несостоятельности и об администрациях, с разъяснениями Правительствующего Сената / сост. А.А. Добровольский. СПб., 1914.*

8 *Фрейдин В.Е. Новейшая практика Сената по вопросу о торговых домах. Доклад, читанный 3 апреля 1910 г. в Юридическом обществе, состоящем при Университете Св. Владимира. Киев, 1910. С. 16–17.*

9 *Хлопоткин Н.К. Корпорации в России и за рубежом: становление, развитие и законодательное обеспечение // Российский судья. 2009. № 7. С. 5.*

10 *Решение Гражданского кассационного департамента 1900 г. №1 00 и «Гражданские Законы губерний Прибалтийских и практика по ним Правительствующего Сената» / изд. В. Буковского, извлечения, приведенные из ст. 1624. Ч. III Свода мест. законов.*

11 *Решение Гражданского кассационного департамента. 1868 г. № 113, 449.*

12 *Решение Гражданского кассационного департамента. 1869 г. № 1292.*

13 *Красильникова Т.К. Становление и эволюция корпоративной формы объединений в России в дореволюционной историографии // История государства и права. 2014. № 14. С. 24*

Проблема конституирования и исторической памяти на примере Дня юриста

В 2008 году в российском календаре праздников и памятных дат появился новый профессиональный праздник — День юриста, отмечаемый 3 декабря[1], что можно считать вполне оправданным и даже закономерным. Но вместе с тем как официальная «легенда» — атрибуция этого праздника, так и выбранная для него дата — представляются не вполне удачными и вызывают определенные возражения.

Прежде всего следует отметить, что в самом тексте президентского Указа «Об установлении Дня юриста» отсутствует четкое обоснование выбора именно этой даты для данного профессионального праздника, его «историческая привязка»[2]. Но из информационных материалов официальной прессы, посвященных этой дате[3], можно сделать вывод, что данный профессиональный праздник приурочен к годовщине состоявшегося 20 ноября 1864 г. (по старому стилю) высочайшего утверждения Судебных уставов, юридически оформивших одну из великих реформ императора Александра II — Судебную реформу 1864 г.[4] Однако уже здесь кроется первая, хоть и чисто математическая, «счетная», но тем не менее весьма досадная ошибка. При переводе этой даты на новый стиль по григорианскому календарю, действующему в современной России, к названной дате автоматически прибавили 13 дней. Для событий же, произошедших в XIX в. (а точнее в период с 29 февраля 1800 г. по 28 февраля 1900 г. по юлианскому календарю), при пересчете дат со старого стиля на новый следует применять поправку не в 13, а в 12 дней, поскольку именно таким в указанный период было расхождение между юлианским и григорианским календарями. Поэтому годовщину Судебной реформы 1864 г. следовало бы отмечать не 3, а 2 декабря.

Однако, помимо изложенного выше арифметического аргумента, имеются основательные возражения по существу вопроса относительно того, чтобы провозгласить день Судебной реформы 1864 г. Днем российской юриспруденции. Отметим, что в последнее время получил чрезвычайно широкое распространение несколько апологетический взгляд на эту реформу, особенно в контексте противопоставления Судебной и Крестьянской реформ Александра II как реформ соответственно «европейской» и «азиатской» по своему духу и содержанию. Бесспорно, эта реформа стала важным событием в истории России и ее правовой системы. Но тем не менее думается, что к исторической оценке данного мероприятия необходимо подходить несколько более трезво и объективно[5].

Первоначальные намерения авторов реформы по мере ее проведения в жизнь приспосабливались к российским реалиям и корректировались с поправкой на них, а содержание Судебной реформы 1864 г. было существенно изменено, а порой и искажено в процессе «контрреформ» 1870–1880-х гг., начавшихся еще в царствование Александра II. Обретя судебное и процессуальное законодательство, пореформенная Россия так и не получила базовых законодательных актов материаль-

ного права, не говоря уже о Конституции[6]. Гражданское уложение так и осталось проектом, а Уголовное уложение 1903 г. хоть и было введено в действие, но в процессе законотворчества из него «выпадали» целые разделы (напомним, что разработка этих уложений, аналогичных современным Гражданскому и Уголовному кодексам, началась еще в 1880-х гг.). В итоге, как констатировал Б.А. Кистяковский, Судебная реформа 1864 г. и практика ее реализации в контексте устоявшихся отечественных традиций так и не сделали Россию подлинно правовым государством, не воспитали уважения к праву ни у власти, ни у общества[7]. Сама же эта реформа официально продолжалась 35 лет[8], но ряд ее положений так и не были полностью реализованы вплоть до Первой мировой войны. А 40-летие Судебной реформы 1864 г., послужившее поводом для подведения обществом итогов как ее, так и других великих реформ, вылилось в так называемую «банкетную кампанию» конца 1904 — начала 1905 гг., послужившую прологом к Первой русской революции 1905 г.

Бесспорно, Судебная реформа 1864 г. стала одной из наиболее хорошо продуманных и предварительно проработанных реформ в отечественной истории[9]. Однако активные участники и деятели Судебной реформы 1864 г. были взращены, воспитаны и сформированы российской правовой системой, а не возникли из неоткуда, не были ввезены в Россию «в запломбированном вагоне» или десантированы из космоса в день издания Судебных уставов 1864 г. Таким образом, российская правовая система (равно как и российские юристы) вовсе не возникла в 1864 г. с принятием Судебных уставов, а активно жила и развивалась задолго до этой даты. Поэтому годовщину Судебной реформы 1864 г. можно в лучшем случае считать Днем российского суда, но никак не Днем российского юриста. Судебная реформа представляет собой не первый росток российской правовой системы, а тот плод, который созрел на развившемся древе российской юриспруденции в известный исторический момент. Подлинный же День юриста должен быть более тесно связан с историей российской юриспруденции и знаменовать собой если не «нулевой пункт», то, по крайней мере, отправную точку, ключевой момент в процессе ее становления и развития.

В поисках такой отправной точки следует обратиться ко временам Петра I, а именно знаменитому «Краткому изображению процессов или судебных тяжеб»[10]. Именно в тексте этого правового акта впервые в российской истории употреблены термины «юрист» и «юридический»[11], а сама юриспруденция получает официальное признание со стороны публичной власти в качестве своеобразного особого искусства, требующего столь же серьезного упражнения как и искусство воинское. В п. 7 Главы первой «О суде и судиях» указанного документа говорится, что «всем судьям знать надлежит права и разуметь правду, ибо неразумеющий правду не может рассудить ея». Однако, учитывая то обстоятельство, что в военных судах судьями по должности становятся офицеры, которые «время свое обучением воинского искусства, а не юридического провожают», им в помощь придаются особые должностные лица — генералы, обер- и полковые аудиторы, «от которых весьма требуется доброе искусство в правах, и надлежит оным добрым быть юристам»[12]. Заметим, что в этом же документе впервые употребляется и тер-

мин «адвокат»[13]. А потому то обстоятельство, что представители нынешней российской адвокатуры празднуют неформальный День адвоката 31 мая, приурочив его к годовщине издания Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»[14], также свидетельствует о неглубокой исторической памяти этой привилегированной части российского профессионального юридического сообщества.

История, к сожалению, не сохранила точной даты издания «Краткого изображения процессов или судебных тяжеб». Этот документ датируется приблизительно мартом 1715 г. Но самым ранним из сохранившихся печатных изданий «Краткого изображения процессов или судебных тяжеб» является книга «Артикул воинский купно с процессом надлежащий судящим. Напечатася повелением царского величества в Санктпитербурхе лета господня 1715, апреля 26 дня». Данная книга, помимо собственно «Артикула воинского» (кстати, именно 26 апреля 1715 г. считается официальной датой его издания), включала в себя еще и «процесс», то есть «Краткое изображение процессов или судебных тяжеб», каждый из которых имел собственную нумерацию страниц. При этом два названных документа, изданные под одной обложкой, составляли «Книгу II», разрабатывавшегося в то время Устава воинского, а в 1719 г. были объединены с другими частями этого устава в единый текст[15]. Таким образом, 26 апреля 1715 г. с полным основанием можно считать днем, когда российская власть официально признала и публично провозгласила необходимость существования в России профессиональной юриспруденции и юристов-профессионалов, поэтому в соответствии с исторической справедливостью День юриста в нашей стране следовало бы отмечать вовсе не 3 декабря, а 26 апреля или 7 мая по новому стилю (учитывая при пересчете даты на новый стиль тогдашнюю поправку в 11 дней). Указанные документы входят в учебную программу по истории отечественного государства и права классических юридических вузов и изучаются студентами-первокурсниками в первом же семестре. Поэтому непринятие в расчет этих документов при установлении даты празднования Дня юриста представляет собой пример недостаточной профессиональной юридической и исторической компетентности.

Заметим, что дореволюционные юристы гораздо лучше были осведомлены об исторических корнях своей профессии, а потому Первый съезд юристов Российской империи был проведен в *мае* 1875 г.[16] Если же надо было учредить юридический праздник именно в декабре, можно было бы воспользоваться другой датой — датой открытия знаменитого Училища правоведения в Санкт-Петербурге 5 (17) декабря 1835 года, объявив его Днем юридического образования и юридической науки.

Российское профессиональное юридическое сообщество могло бы выступить с инициативой установления аналогичных памятных дат на международном уровне. Такими датами могли бы стать, в частности, 7 сентября — Всемирный день юриста (день окончания Восьмого Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, 1990), принявшего Основные принципы, касающиеся роли юристов), 16 (18) декабря — Всемирный день юридической науки и образования или Всемирный день юриспруденции (День

утверждения византийским императором Юстинианом Дигест и первого официального государственного стандарта преподавания права в юридических школах в 533 г.), а также День европейского юриста — День принятия первой специальной директивы ЕС 77/249 по вопросам профессиональной деятельности юристов 22 марта 1977 г. или День принятия Кодекса поведения для юристов в Европейском Сообществе Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ ЕС в Страсбурге — 28 октября 1988 г.

Завершая разговор о проблеме определения правильной даты Дня юриста как о парадоксальной форме выражения проблемы конституирования исторической памяти необходимо затронуть еще одно обстоятельство. В августе 2015 г. исполнится 1000 лет Русской Правде Ярослава Мудрого — первому дошедшему до нас законодательному памятнику отечественной истории, который значит для истории нашей страны не меньше, чем для британской, и шире, для европейской истории — знаменитая Великая хартия вольностей 1215 г. Представляется, что тысячелетие Русской Правды для нашего общества, и прежде всего — для российских юристов — событие ничуть не менее значимое, чем недавнее «1150-летие России», послужившее поводом для проведения в 2012 году в нашей стране Года российской истории, а значит, заслуживает не менее пристального внимания. И важно, чтобы российское профессиональное юридическое сообщество достойно встретило предстоящий юбилей Русской Правды.

Кудрявцев М.А.,
научный сотрудник сектора теории конституционного права
Института государства и права РАН,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Законодательство Петра I. М., 1997.*
2. *Корнев А.В., Борисов А.В. Правовая мысль и юридическое образование в дореволюционной России. М., 2005.*
3. *Кистяковский Б.А. Философия и социология права. СПб., 1998.*
4. *Реформы Александра II. М., 1998.*
5. *Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 8. Судебная реформа. М., 1991.*
6. *Уортман Р.С. Властители и судии: Развитие правового сознания в императорской России. М., 2004.*

---

[1] *Указ Президента Российской Федерации от 4 февраля 2008 г. № 130 «Об установлении Дня юриста» // Российская газета. 2008. 6 февр.*

[2] *См., например: Указ Президента Российской Федерации от 10 июня 2012 г. № 805 «О дне местного самоуправления» // Российская газета 2012. 13 июня, где такое обоснование имеется.*

[3] *См., например: Труды НЦПИ. Судебная реформа 1864 года и Министерство юстиции. Вып. 1-2014 / под ред. А.В. Федичева. С. 5.*

[4] *См.: Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 8. Судебная реформа. М., 1991.*

[5] *См., например: Уортман Р.С. Властители и судии: Развитие правового сознания в императорской России. М., 2004.*

[6] *Близкий к Конституции по духу, но не по юридической форме документ — Основные государственные законы, составившие основу Свода основных государственных законов 1906 г. — был издан лишь 23 апреля 1906 г. Тексты этих актов см. соответственно: Российское законодательство*

X–XX веков. Т. 9. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. М., 1994. С. 42–52; Государственный строй Российской империи накануне крушения: сборник законодательных актов. М., 1995. С. 15–52.

[7] *См.: Кистяковский Б.А. Философия и социология права. СПб., 1998. С. 360–377.*

[8] *Специальный указ об окончании Судебной реформы 1864 г. был издан Николаем II 1 июля 1899 г. Заметим для сопоставления, что судебная реформа объявлена в нашей стране Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. «О концепции судебной реформы в РСФСР» // ВВС. 1991. № 44. Ст. 1435, фактически продолжается вплоть до настоящего времени.*

[9] *Напомним, что собранные С.И. Зарудным материалы о подготовке и проведении Судебной реформы 1864 г. составили «Дело по преобразованию судебной части в России» объемом 74 тома. См.: Ефремова Н.Н. Судебная реформа в России: преемственность и обновление // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. М., 1996. С. 42.*

[10] *Текст указанного документа см.: Законодательство Петра I. М., 1997. С. 824–841.*

[11] *См.: Там же. С. 803.*

[12] *См.: Там же. С. 825.*

[13] *См.: Главу пятую «О адвокатах и полномочных» Краткого изображения процессов или судебных тяжеб // Там же. С. 829–830.*

[14] *СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102, с последующими изменениями и дополнениями.*

[15] *См.: Законодательство Петра I. С. 143, 799-801, 824.*

[16] *См.: Первый съезд русских юристов в Москве в 1875 году: сборник статей. М., 1882; Кудинов О.А. Конституционные проекты Белого движения и конституционно-правовые теории российской белоэмиграции (1918–1940-е гг.), или За что их расстреливали и депортировали (для тех, кто хочет понять смысл права). М., 2006. С. 129; Корнев А.В., Борисов А.В. Указ. соч. С. 124.*

Великие реформы Александра II и развитие российской естественно-правовой мысли

Полтора столетия назад императором Александром II в России были проведены освободительные реформы, давшие мощный толчок преобразованиям в ключевых сферах государственной и общественной жизни. При всех их просчетах и внутренних противоречиях они стали первыми в истории России целостными и системными модернизационными реформами, коренным образом изменившими государственный и общественный быт России.

Великие реформы, особенно судебная реформа 1864 года, оказались в высшей степени плодотворными для отечественной юриспруденции, значительно ускорили процесс ее эволюции. Аксиоматичным представляется утверждение о том, что наличие общественной потребности служит мощным стимулом к развитию любой науки, в том числе и науки права.

Под воздействием реформ в российском обществе возник запрос на большое число образованных юристов, на юридическую литературу, на единение науки и юридической практики, на достижения научной юриспруденции. В ответ на запросы общества заметно активизировалась исследовательская деятельность ученых-юристов. Пореформенный период оставил за собой все предыдущие как по количеству трудов, так и по их научному уровню, ознаменовался заметным ростом научных исследований по различным направлениям теоретической юриспруденции[1]. В этой связи Н.М. Коркунов позволил себе заметить: «Мы можем пожаловаться разве только на малое число людей, посвятивших себя научному изучению права, но никак не на их качество»[2].

Характерной чертой российской юриспруденции пореформенного времени было разнообразие методологических подходов к праву при явном доминировании юридического позитивизма. По свидетельству, например, Г.Ф. Шершеневича, «эпоха, наступившая после введения судебной реформы, оживила деятельность университетской науки, вызвала много ученых сил, приложивших свой труд к догматической обработке русского гражданского права. За это время мы почти не встречаем историко-юридических трудов, все монографии имеют своим предметом догматику русского законодательства… Постепенно преподавание и литература права изменили свое историческое направление на догматическое»[3].

Это мнение разделяют и современные исследователи. Как считает, например, профессор А.С. Туманова, «интерес юристов к позитивному праву имел под собой объективные основания. Становление и укрепление юридического позитивизма было связано с интенсивным развитием в России капиталистических отношений. В области права данный процесс выражался, в частности, в начавшейся после судебной реформы 1864 г. разработке Гражданского уложения, задуманного как творческий синтез норм и традиций отечественной и европейских кодификаций гражданского законодательства»[4].

Великие реформы заложили тенденцию демократического и правового пути развития России, запустили процессы дальнейшей модернизации страны в целях своевременного осуществления назревших изменений в общественно-политической жизни общества.

Как с поразительной точностью сформулировал И.А. Покровский, «эволюция XIX века ставила все более и более настойчивые требования, адресованные к законодательству, об активном вмешательстве в сферу социальной борьбы, об урегулировании назревших конфликтов путем издания соответствующих норм. Но для удовлетворения этих требований необходимо было не только изучение положения с точки зрения его истории и с точки зрения его догматики, но и оценка его с точки зрения правовой политики. Жизнь спрашивала не о том, что есть, а о том, как должно быть с точки зрения разумного и справедливого… Естественно, что перед лицом этих вопросов позитивистская юриспруденция оказалась беспомощной и растерянной: у нее не было ни подготовки, ни методов к их трактованию». В связи с этим начались поиски «потерянной идеи права», «правильного права».

И «эти поиски привели ни к чему иному как к возрождению того, что казалось похороненным навсегда — *к возрождению естественного права*»[5].

Формирование русской школы «возрожденного естественного права» стало одним из наиболее ярких событий и крупнейших достижений отечественной науки права пореформенного периода. Целый ряд выдающихся правоведов и философов (Б.Н. Чичерин, В.С. Соловьев, П.И. Новгородцев, Н.А. Бердяев, П.Б. Струве, Е.Н. Трубецкой, И.А. Покровский и др.) сделали выбор в пользу естественно-правовой теории, поскольку, по их мнению, именно эта модель представляла наилучшие возможности для поиска оптимальных путей социально-экономического и политического преобразования России.

«Именно они, — по оценке видного современного правоведа С.С. Алексеева, — … не только вновь вызвали к жизни естественно-правовую концепцию как исходный критерий для объективной оценки существующего правопорядка, но и придали ей значимость фундаментальной основы построения правовой системы, соответствующей потребностям современного гражданского общества»[6].

Уверенно овладев достижениями мировой философско-правовой мысли, опираясь на всестороннее исследование научного наследия «великих учителей естественного права», русские правоведы громко заявили о себе обоснованием необходимости создания политики права, разработкой различных аспектов проблемы прав и свобод человека, правового государства, правозаконности, взаимоотношения личности, общества и государства в их правовом измерении и так далее.

Следует также принять во внимание вывод современного исследователя В.Н. Жукова о том, что в России, «стране, где недавно было отменено крепостное право, где не было традиции уважения личности и ее прав, где абсолютистское государство стояло над правом, распространение и пропаганда естественного права было явлением, несомненно, прогрессивным… Естественно-правовые идеи, развиваемые и пропагандируемые либеральной интеллигенцией, разумеется, способствовали уважению к праву, вели к утверждению идеи ограничения государственной власти и защиты прав человека»[7].

Благодаря творческим усилиям представителей естественно-правовой мысли, говоря словами А.Ф. Кони, «детей» судебной реформы, российская правовая наука фактически избавилась от духа ученичества и в начале XX века, по крайней мере, к пятидесятилетию судебной реформы 1864 года достигла в своих изысканиях европейского уровня. Именно труды представителей блестящей плеяды сторонников естественного права в значительной мере обеспечили заметный подъем отечественной юриспруденции, ставший частью русского духовно-культурного Ренессанса.

Полемизируя с Б.А. Кистяковским по поводу его статьи «В защиту права», которая была опубликована в знаменитом сборнике «Вехи» (1909) и в которой автор неоправданно критически оценил состояние русской науки права (что впоследствии и признал), П.И. Новгородцев размышлял: «Прежде всего нас спросят, — как уже спрашивали иные в России, — где у нас труды, подобные «Духу законов» или «Общественному договору», где классические русские труды, в которых с соответствующей ясностью и силой выражалась бы и оценивалась идея права, идея законности или идея государства?... Мы ведь могли бы, следуя школьным образцам, насчитать две-три дюжины русских научных работ в области этики и философии права, в которых выразился национальный дух русского народа. Среди них такие труды как «Философия права» Б. Чичерина и «Оправдание добра» Владимира Соловьева — труды, которые украсили бы научную литературу любой страны»[8].

Двумя «величайшими русскими философами права» назвал Б.Н. Чичерина и В.С. Соловьева видный правовед и социолог, профессор Петербургского, а после эмиграции и ряда европейских университетов Г.Д. Гурвич. В своей статье, опубликованной в 1923 году в немецком журнале «Философия и право», он подчеркнул, что монументальный пятитомный труд Б.Н. Чичерина «История политических учений» «составляет предмет гордости российской правовой науки, поскольку до настоящего времени по полноте и точности этот труд еще не превзойден в европейской литературе»[9].

Оценивая роль признанного лидера русской школы «возрожденного естественного права», профессора Московского университета П.И. Новгородцева, Г.Д. Гурвич подчеркнул, что «любимым и постоянным предметом его многолетнего университетского преподавания была история философии права, толкуемая им как история правовых и политических идеалов», и что «по глубине и широте познаний в этой области ему не было равных ни в русской, ни в европейской науке». Сожалея, что Новгородцев не успел издать курса по истории философии права, Гурвич заметил: «Если бы ему суждено было это сделать, наука обогатилась бы монументальным классическим исследованием по истории правовых идеалов, в котором глубокое проникновение в философские предпосылки сочеталось бы с живым чувством исторической действительности. Такой работы до сих пор нет в литературе предмета»[10].

Опыт русской юридической классики в разработке естественно-правовой проблематики в современных условиях представляет собой исключительную научную важность, поскольку, как верно заметил профессор Э.В. Кузнецов, «несмотря на солидный возраст проблемы, она до сих пор остается непознанной до кон-

ца… Нужно определенно сказать, что к пониманию и осмыслению ряда аспектов этой проблемы сегодня мы не готовы. Среди них вопрос об источниках естественных прав… Мы до сих пор имеем слабое представление о таких естественных правах человека как право на частную жизнь, свобода брачного выбора, право на индивидуальность»[11].

В лекции, прочитанной студентам юридического факультета СПбГУ 16 ноября 2011 г. в связи с 20-летием Конституционного Суда РФ, Председатель Конституционного Суда РФ, профессор В.Д. Зорькин особо подчеркнул: «Россия вступила на путь правового развития, вовлекающего граждан в демократические процессы формирования и осуществления правовой политики государства, намного позже Западной Европы. А это значит, что у нас есть возможность учиться праву и демократии не только на своих ошибках, но и на чужом опыте»[12].

С этим утверждением нельзя не согласиться, однако при этом добавив, что учиться нужно не только на своих ошибках, но и на своем положительном опыте. А такой опыт, безусловно, есть. И тому имеется немало убедительных свидетельств. Важно помнить древнюю мудрость: прошлое имеет свойство говорить о настоящем, надо лишь уметь спрашивать.

Куницын А.С.,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Курского филиала Московского института государственного управления и права, кандидат исторических наук, доцент

Литература

1. *Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999.*
2. *Гурвич Г.Д. Два величайших русских философов права: Борис Чичерин и Владимир Соловьев // Правоведение. 2005. № 4. С. 138–164.*
3. *Жуков В.Н. Философия права П.И. Новгородцева как консервативно-религиозное учение // Государство и право. 2012. № 2. С. 68–77.*
4. *Зорькин В.Д. Освободительные реформы и правовая модернизация России (журнальная версия лекции) // Правоведение. 2011. № 5. С. 205–206.*
5. *Коркунов Н.М. История философии права. СПб., 1908.*
6. *Кузнецов Э.В. Право на индивидуальность: к истории вопроса // История государства и права. 2009. № 10. С. 3–5.*
7. *Новгородцев П.И. Сочинения. М., 1995.*
8. *Очерки русской культуры XIX века. Т. 4. Общественная мысль. М., 2003.*
9. *Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998.*
10. *Туманова А.С. Право, субъективные права и их гарантии в доктрине российской школы юридического позитивизма конца XIX — начала XX в. // История государства и права. 2010. № 15. С. 28–31.*
11. *Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. М., 2003.*

---

1 *Подробнее об этом см., например: Томсинов В.А. Правовая культура // Очерки русской культуры XIX века. М., 2003. Т. 4. Общественная мысль. С. 138–151.*

2 *Коркунов Н.М. История философии права. СПб., 1908. С. 232.*

3 *Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. М., 2003. С. 98, 143.*

4 *Туманова А.С. Право, субъективные права и их гарантии в доктрине российской школы юридического позитивизма конца XIX — начала XX вв. // История государства и права. 2010. № 15. С. 29–30.*

[5] *Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 74–75.*

[6] *Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 468.*

[7] *Жуков В.Н. Философия права П.И. Новгородцева как консервативно-религиозное учение // Государство и право. 2012. № 2. С. 68.*

[8] *Новгородцев П.И. О своеобразных элементах русской философии права // Сочинения. М., 1995. С. 370.*

[9] *Гурвич Г.Д. Два величайших русских философов права: Борис Чичерин и Владимир Соловьев // Правоведение. 2005. № 4. С. 139.*

[10] *Гурвич Г.Д. Профессор П.И. Новгородцев как философ права // Современные записки. Париж, 1924. Кн. XX. С. 390.*

[11] *Кузнецов Э.В. Право на индивидуальность: к истории вопроса // История государства и права. 2009. № 10. С. 3, 4.*

[12] *Зорькин В.Д. Освободительные реформы и правовая модернизация России (журнальная версия лекции) // Правоведение. 2011. № 5. С. 205–206.*

Судебная власть в воззрениях С.А. Котляревского

С.А. Котляревский (1973–1939 гг.) — правовед, историк, публицист, общественный деятель, внесший существенный вклад в исследование проблемы построения гражданского общества и правового государства. Котляревским была разработана уникальная модель конституционного государства, теоретические положения которой автор реализовывал в своей общественно-политической деятельности, являясь разработчиком важнейших конституционных законопроектов начала XX столетия.

Одним из важнейших признаков конституционного государства Котляревский считал идею разделения властей, основанную на системе сдержек и противовесов. Проводя разграничение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, ученый не отдавал предпочтения ни одной из ее ветвей[1]. Он отмечал, что при разделении властей власть никогда не будет характеризоваться деспотическими признаками самодавлеющего существования и безответственности, ей не угрожает гипертрофия ее собственного могущества[2].

Согласно концепции Котляревского, любое конституционное государство отличало политическое самоопределение нации, которое невозможно было представить без института независимого, беспристрастного, справедливого суда[3]. Только закон мог определять рамки полномочий судебных органов. Никакие политические партии, другие ветви власти не вправе были вмешиваться в их деятельность[4].

С.А. Котляревский отмечал, что «суд должен быть одинаково независимым от давления как правительства, так и представительства и должен ведать только нарушением закона, от кого бы оно ни исходило, — это одно из элементарных условий правопорядка»[5]. В концепции государствоведа указывалось, что «для полноценного развития демократического государства потребность в авторитетных судебных учреждениях должна была составлять ее первостепенную задачу, ведь чем полнее политическое самоопределение нации, тем сильнее потребность в существовании независимого суда, что возможно только через институт суда присяжных заседателей»[6].

Котляревский полагал, что даже при бюрократическом строе известная автономия судебных учреждений могла значительно смягчить беспощадное осуществление приказного начала. Вследствие этого возникала потребность в создании особого судебного сословия, в сфере которого вырабатывались традиции, накапливались профессиональные навыки и чувство профессиональной чести, посредством которых создавались преграды для безраздельного господства в государственной жизни формальной воли монарха и фактического полновластия бюрократии[7].

Одним из важнейших признаков судебной системы выступала проблема определения способов выборности или назначаемости судей. Выборность судей предполагала их переизбрание, в результате чего устранялась одна из незыблемых основ правосудия — несменяемость, что заставляло сторонников демократического строя давать отрицательную оценку данного института[8]. Считалось, что даже

при весьма широком избирательном праве существовала угроза давления местных влияний и классовых интересов на организацию суда. С.А. Котляревский отмечал, что другой способ — система назначения судей «сверху» — решительно преобладала в большинстве конституционных государств. Гарантией выступала взаимосвязь с определенным профессиональным цензом. Так, в Англии судьи вестминстерских судов назначались короной из лиц, имеющих стаж практической деятельности не менее 10 лет. Американский верховный суд — президентом с согласия Сената. Однако и в данном случае возникали определенные трудности, связанные с зависимостью ответственности власти по отношению к народному представительству, вследствие чего можно было говорить о справедливом назначении на должность судьи[9].

Другой важнейшей составляющей судебной власти выступала гарантия несменяемости судебного персонала, важнейшим компонентом которой выступала неперемещаемость. Сущность несменяемости заключалось в том, что судья не мог быть смещен с занимаемой должности ни при каких обстоятельствах, за исключением случаев, связанных с преступлением черты закона.

Применительно к российской действительности Котляревский писал, что в области общего суда Основными законами 1906 г. в определенной степени была признана некая самостоятельность судебных учреждений, причем власть была делегирована им раз и навсегда. Тем не менее судебная ответственность должностных лиц прямо или косвенно зависела от волеизъявления монарха. Следовательно, монарх и в области судебной власти, санкционировавшей соблюдение граней, разделявших законодательство и управление, выступал ее непосредственным участником[10].

С.А. Котляревский, рассматривая компетенцию судебных органов, отмечал, что исходя из принципа правового государства, возникала возможность для судьи проверять как законность актов исполнительной власти, так и конституционность самих законов[11]. Подобная проверка представляла собой действительную гарантию против нарушений конституции со стороны законодательной власти. С.А. Котляревский разделял конституционные государства на два типа: во-первых, государства, где суды могли оспаривать конституционность законов (Северо-Американские Соединенные Штаты), во-вторых, государства, в которых судам было предоставлено право осуществлять свои функции исключительно в пределах, установленных законом (Франция)[12]. Котляревский считал, что огромную ценность представляло национальное доверие к суду. Важнейшее начало правового государства требовало «наличности сильной и авторитетной судебной власти — сильной своим государственным положением и общественным доверием»[13].

Анализируя российское законодательство, С.А. Котляревский отмечал непоследовательность, противоречивость в вопросе организации судебной системы. С одной стороны, им устанавливалось устранение сословности из области местного суда и намерение устранить ее из местного управления, с другой — нельзя не отметить наличие замкнутой крестьянской курии, а еще в большей степени — чрезвычайного подъема сословных притязаний в дворянстве, перед которыми добровольно или против воли склонялось в том числе правительство.

С точки зрения Котляревского, силы политической реакции начала XX в. по-прежнему были проникнуты отрицанием гражданского равноправия, а политическая жизнь постепенно начинала разрушать ветхие рамки, давно осужденные историей. Силой вещей Россия все же начала свое движение в сторону широкой европейской дороги бессословности и гражданского равноправия[14]. Судебная система в контексте теории разделения властей С.А. Котляревского представлялась в качестве важнейшего компонента конституционного государства, в котором всей совокупности народа принадлежало его «политическое самоопределение».

Подводя итоги, отметим, С.А. Котляревский являлся сторонником теории разделения властей. Проводя разграничение единой государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, государствовед не отдавал предпочтения ни одной из ее ветвей. С точки зрения Котляревского, в концепции разделения властей лежал ключ к пониманию смысла правового государства. Ученый рассматривал власть не только в качестве государственной, но и общественной функции, трактовал ее расширительно, как осуществляемую в интересах народа и с помощью органов местного самоуправления, партий, общественных организаций.

Важной составной частью концепции конституционного государства С.А. Котляревского являлся независимый, беспристрастный и справедливый суд. Объем полномочий судебных органов должен был определяться только законодательным путем, однако в соответствии с идеей правового государства судьи были вправе проверять как законность актов исполнительной власти, так и конституционность самих законов, что представляло собой действенную гарантию против нарушений конституции со стороны законодательной власти.

Лапаева А.В.,
доцент кафедры частного права Тамбовского филиала
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Антология мировой правовой мысли: в 6 т. Т. 5. Россия, конец XIX–XX вв. / под ред. И.А. Исаева. М.: Мысль, 1999. 560 с.*
2. *Корнев В.Н. Правовая мысль в дореволюционной России / В.Н. Корнев. М.: НОРМА, 2003. 250 с.*
3. *Котляревский С.А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов / под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2004. 392 с.*
4. *Котляревский С.А. Конституционное государство. Опыт политико-морфологического обзора / С.А. Котляревский. СПб.: Изд-во Г.О. Львовича, 1907. 250 с.*
5. *Котляревский С.А. Правовое государство и внешняя политика / С.А. Котляревский. М.: Международные отношения, 1993. 364 с.*
6. *Котляревский С.А. Власть и право. Проблема правового государства / С.А. Котляревский. М.: Мысль, Н.П. Меснянкинъ, 1915. 417 с.*
7. *Котляревский С.А. Совещательное представительство / С.А. Котляревский. Ростов н/Д.: Изд-во Н. Парамонова «Донская речь». 1905. 16 с.*
8. *Котляревский С.А. Сущность парламентаризма / С.А. Котляревский. М.: Тип. Г. Лиссенера и Д. Собко, 1913. 15 с.*
9. *Кузнецов Э.В., Савельев В.Ф. Правовое государство: Из истории русской правовой мысли / Э.В. Кузнецов, В.Ф. Савельев // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1991. № 1. С. 49–53.*

10. *Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права / Л.С. Мамут // Государство и право. 2004. № 7. С. 13–18.*
11. *Общественная мысль России XVIII – начала XX вв.: энциклопедия. М.: РОССПЭН, 2005. 640 с.*
12. *Политический строй современных государств. Сборник статей П.Г. Виноградова, В.М. Гессена. СПб.: Изд-во «Слово», 1905. 764 с.*
13. *Румянцева В.Г. Теория разделения властей в русской либеральной правовой мысли конца XIX – начала XX вв. / В.Г. Румянцева // История государства и права. 2003. № 6. С. 27–29.*
14. *Чупрова Н.А. Русская политическая мысль начала XX столетия о правовом государстве / Н.А. Чупрова // Социалистическая законность. 1991. № 12. С. 47–51.*

---

[1] *Румянцева В.Г. Теория разделения властей в русской либеральной правовой мысли конца XIX – начала XX вв. // История государства и права. 2003. №6. С. 27.*
[2] *Котляревский С.А. Правовое государство и внешняя политика. М., 1993. С. 307.*
[3] *Котляревский С.А. Совещательное представительство. Ростов н/Д., 1905. С. 10.*
[4] *Кузнецов Э.В., Савельев В.Ф. Правовое государство: Из истории русской правовой мысли // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1991. № 1. С. 50.*
[5] *Котляревский С.А. Власть и право Проблема правового государства. М., 1915. С. 308.*
[6] *Котляревский С.А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов / под ред. В.А. Томсинова. М., 2004. С. 214.*
[7] *Там же. С. 193.*
[8] *Чупрова Н.А. Русская политическая мысль начала XX столетия о правовом государстве // Социалистическая законность. 1991. № 12. С. 48.*
[9] *Котляревский С.А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов. С. 215.*
[10] *Там же.*
[11] *Корнев В.Н. Правовая мысль в дореволюционной России. М., 2003. С. 165.*
[12] *Котляревский С.А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных законов. С. 204.*
[13] *Котляревский С.А. Власть и право. С. 334.*
[14] *Котляревский С.А. Местный суд и сословный строй // Московский еженедельник. 1909. № 44. С. 6.*

Правовой порядок в интегративной теории Б.А. Кистяковского о методе познания права и вопросы судебной реформы 1864 г.

Вопрос о выработке непротиворечивой теории интегративного правопонимания является одним из наиболее актуальных в российской правовой науке. Теоретическая разомкнутость научной школы интегративного правопонимания, безусловно, представляет большую сложность при рассмотрении данной теории. Однако наиболее серьезной проблемой является содержание метода познания права в творчестве Б.А. Кистяковского. Его заслуга заключается в том, что он перевел дискуссии правоведов о наиболее истинном пути познания права в плоскость разработки эффективного метода познания[1]. Теоретические выводы Б.А. Кистяковского по поводу контуров правового порядка в России, лежащие в основе его критики практической реализации судебной реформы 1864 г., непосредственно связаны с его методологическими построениями по поводу метода познания права и позволяют оценить достоинства и недостатки избранного им направления исследования.

Теоретические затруднения, связанные с пониманием исследовательской модели правопонимания в творчестве Б.А. Кистяковского применительно к методу познания права, определяются тем, что принцип исследования, диагностируемая Б.А. Кистяковским связь между теорией и объектом исследования, по сути, представляют собой переход к новой парадигме исследования в науке. С другой стороны, формируемая автором на основе анализа процесса нормогенеза верификационная, объясняющая природу права схема, ориентирована на восприятие трансцендентальности нормы в философии И. Канта. Это существенно затрудняет понимание метода в теории правопонимания Б.А. Кистяковского. Складывается парадоксальная ситуация, когда Б.А. Кистяковский, выстраивая на основе логики процесса образования нормы теоретическую конструкцию метода как системы «социально-научных» понятий, взаимосвязанных с содержанием «социально-научного материала»[2], не развивает логику первоначального усмотрения, той первоначальной схемы (понятия «субстанции и причины»[3]) у И. Канта, которая оказывает первостепенное воздействие на формирование исследовательского мировоззрения как ядра будущей конструкции метода и принимается им как система трансцедентальности нормы И. Канта. Это сказывается на содержании понятия о правопорядке в теории правопонимания Б.А. Кистяковского. Во многом подобная теоретическая незавершенность, non finito в науке, образующаяся благодаря недостаточному развитию первоначальной установки исследования, связана с выбором Б.А. Кистяковским близких ему теоретических концепций немецких авторов.

По сути, речь идет о важной, значимой логической конструкции для постижения сущности и природы права, заключенной во внутреннем механизме социогенеза и связанной с формированием социальной нормы из суммы предвари-

тельных ее содержанию и форме обстоятельств (факторов), субстанциональных (связывающих части содержания, находящиеся по разные стороны) и трансцедентальных по отношению к ней. Речь идет о трансцедентальности, а не о трансцендентности[4]. Иными словами, понятие «трансцедентальности» у И. Канта подразумевает не вечные проблемы бытия, а определенный путь разрешения исследовательской ситуации, точку, начало метода исследования, находящегося в специфической связи к исследуемому объекту, в рамках которой, благодаря анализу исследуемого процесса нормообразования, снимается логика движения процесса, логика развития процесса и переносится в систему координат метода исследования. Это способствует формированию как особой теоретической позиции (метода), когда исследование объекта происходит благодаря не накоплению знаний об определенных признаках объекта, а путем формирования логики, последовательности исследовательской конструкции в том же порядке, что и в изучаемом процессе (объекте, взаимодействии объекта со средой, взаимодействии элементов объекта), так и собственно теоретической конструкции, метода исследования, заключающегося в постоянном взаимодействии изучаемого объекта и содержания теоретической конструкции (вследствие чего так важна первоначальная теоретическая площадка исследования и фасцинация ее содержания для развития представлений о методе исследования, изъятая марксизмом из содержания кантовской установки в рамках теории «превращенной формы»).

Постоянное взаимодействие подразумевает наличие некоего единства в изучаемом объекте и исследующей его установке, первоначальной и предназванной по отношению к изучающей позиции исследователя, подобно той, которая рождается при исследовании нормы, когда социальная норма представляет собой реальный элемент социальных отношений, аккумулирующий, интегрирующий пространство как результат собственной интеграции и рассматривается как важный и значимый элемент познания в социальных науках. Для этого в норме должны содержаться определенные потенции и такие потенции присутствуют в силу того, что интеграция социального пространства нормы формируется как результат того, что норма сама по своей природе является продуктом, результатом интеграционной деятельности трансцендентальных по отношению к ней факторов развития, как уже отмечалось, интеграция социального пространства со стороны нормы есть результат того, что она сама, ее содержание есть результат интеграции предыдущих факторов развития нормы, о чем Б.А. Кистяковский говорит применительно к категории «необходимости» и «справедливости», «необходимости и долженствования»[5]. В этом проявляется трансцедентальность нормы, делающая возможным развитие нормы как операционального элемента социальной действительности, организующего, упорядочивающего социальное пространство посредством формы[6]. Одновременно подобная трансцедентальность нормы, то, что образование нормы связано с интегрирующим действием факторов нормогенеза, делает возможным ее исследование в социальных науках, делает возможным копирование логики процесса образования нормы в социальных науках. Но это копирование не есть собственно элемент повторения, а восстановление структуры взаимодействия нормы с окружающей действительностью в логике

метода. Как уже отмечалось, в науке берется смысл, снимается логическое содержание, осуществляется операция выведения содержания той логической по сути операции, которая присутствует в социальном мире и представляет собой рождение превращенной формы. Речь идет о том, что формирование социальной нормы предусматривает момент превращения содержания в форму (на основании предыдущей интеграции факторов развития нормы в процессе общественной необходимости и развертывания общественных систем на этой основе), отраженной в категории превращенной формы, подразумевающей реализацию подобного логического содержания (как известно, категория «превращенной формы» использовалась в марксизме с целью разъяснения наиболее сложных вопросов экономического анализа, проблем капитала, прибавочной стоимости. К. Маркс, переработав теоретические представления И. Канта, воплотив данный методологический потенциал в теории экономического анализа, сформировал условия для развития марксизма как универсального учения. Несомненно, Б.А. Кистяковский знал о подобной категории экономического анализа в марксизме и подразумевал возможное выведение логического содержания нормогенеза для задач теории экономического анализа[7]).

При этом в рамках подобного метода признаки, содержание и действия объекта представляют собой как движения, закономерности развития самой теоретической системы исследования, так и закономерностей развития самого объекта, взятого в понятии об объекте в теории. Подобная мыслительная операция отражена Б.А. Кистяковским в тезисе о сочетании, сходстве научного понятия и нормы права[8] и в суждениях И. Канта о трансцедентальности. Следует отметить, что это одновременно и предмет ключевых разногласий с Р. Штаммлером. Именно интерпретационная конструкция, схема, вытекающая из содержания метода исследования, ее завершающие этапы разделяют теоретические позиции российского и немецкого методологов права. Последний считал, что право как наиболее упорядоченная система позволяет существовать обществу. По мнению Б.А. Кистяковского, тот, «кто хочет изучать право как социальное явление, должен брать право в его осуществлении или в его воплощении в жизни в виде социального факта»[9]. Отсюда, делает вывод Б.А. Кистяковский, «есть целая область явлений и фактов, которые должны послужить самостоятельным предметом социально-научного исследования права»[10] (одновременно этот тезис приводит его к мысли о полезности «социально-научного» изучения права для судей и администраторов, государственных служащих, оно «поможет устанавливать решения, согласные с потребностями жизни и способствующие развитию здоровых социальных отношений»[11]). Необходимо отметить, что речь идет об ином правопорядке, содержание которого отстаивал Б.А. Кистяковский, не отрицавший зависимость правопорядка от реализации права в конкретном государстве, но полагавший, что важное значение для его развития имеет позиция самого общества, а также содержание деятельности государства. Он недостаточно последовательно проводит мысль о единстве действия права как реализации нормы права в общественной жизни[12]. В данном случае сказалось желание Б.А. Кистяковского сохранить методологическое единство с концепцией «живого права», получившей развитие в немецкой

философии права. Поэтому, безусловно, наибольший потенциал в учении Б.А. Кистяковского сформировался в рамках интерпретационной схемы познания права на основе анализа процессов нормогенеза и применительно к развитию содержания «социально-научных понятий» для теории права[13].

Б.А. Кистяковский отдавал должное политике Александра II, он высоко оценивал его вклад в развитие правового порядка в России применительно к содержанию судебной реформы 1864 г. Он указывал, что «организация …судов, созданная Судебными уставами императора Александра II 20 ноября 1864 г., по принципам, положенным в ее основание, вполне соответствует требованиям, которые предъявляются к суду в правовом государстве», а также отмечал, что «суд с такой организацией вполне пригоден для насаждения истинного правопорядка»[14].

Другим важным итогом судебной реформы 1864 г. он видел создание «свободных служителей права», сословия «присяжных поверенных»[15]. Вместе с тем, согласно его точке зрения, истинное существование права связано не со «статьями и параграфами законов», оно располагается «не в судебных решениях», а в «сознании как всего общества, так и отдельных членов его»[16]. Поэтому, как пишет Б.А. Кистяковский, «приходится с грустью признать, что, несмотря на свое пятидесятилетнее существование, сословие присяжных поверенных сравнительно мало дало для развития нашего правосознания»[17].

Таким образом развитие теории правопонимания напрямую связывается Б.А. Кистяковским с вопросом о правопорядке, действующем в государстве и проблемой сущности и социальной природы права, способах ее исследования. Единство этих проблем объясняется им исследовательскими задачами правоведения, необходимостью познания права в действии и той теоретической постановкой вопроса о методе исследования в правоведении, сформулированной в методологическом сборнике «Социальные науки и право». Б.А. Кистяковский придавал важное значение логическим основаниям нормогенеза, он указывал на то, что «нормативное понятие права имеет и специальную функцию: оно должно вскрыть и то, что является трансцендентально-первичным в праве»[18]. Однако в его теории не была рассмотрена в достаточной степени логика первоначального усмотрения, первоначальной теоретической позиции, важной и значимой для восприятия оснований нормогенеза и интерпретации теоретической установки И. Канта о методе познания. Специфика теоретической позиции Б.А. Кистяковского заключается в том, что он исследует не социальную природу права, а метод социально-научных понятий и стремится сформулировать новый метод исследования права путем интерпретации социальной природы права. Б.А. Кистяковский отказывается от традиционной гносеологической постановки вопроса о способах познания права в соответствии с классификацией признаков того или иного явления, характерной для позитивизма, и ставит вопрос об интерпретации сущности и природы права в соответствии с динамической моделью познания права.

Леусенко Д.А.,
доцент кафедры теории и истории права и государства
Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российское правосудие. 2013. № 4 (84).*
2. *Погодин А.В. Социальное содержание права и правореализация // История государства и права. 2014. № 6. С. 6–9.*
3. *Прудентов Р.В. Отечественные подходы к категориям метода в праве // История государства и права. 2014. № 6. С. 13–19.*
4. *Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М.: Изд. М. и С. Сабашниковых, 1916.*

---

[1] *Прудентов Р.В. Отечественные подходы к категориям метода в праве // История государства и права. 2014. № 6. С. 13–19.*

[2] *Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М.: Изд. М. и С. Сабашниковых, 1916. С. 26.*

[3] *Там же. С. 405.*

[4] *В этой связи Б.А. Кистяковский пишет о том, что необходимо «правильно понять мысль Канта», что он «сопоставлял это понятие не с чисто философскими понятиями как душа, мир и Бог, которые не имеют отношения к научному познанию, а с такими понятиями как «субстанция и причина». См.: Кистяковский Б.А. Указ. соч. С. 405.*

[5] *Кистяковский Б.А. Указ. соч. С. 29, 128.*

[6] *Соответственно, очень значим для исследования интегративного правопонимания анализ парных категорий. См.: Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российское правосудие. 2013. № 4 (84).*

[7] *О взаимосвязи экономического материализма и «социально-научных понятий» Б.А. Кистяковский упоминает уже в первом разделе своего методологического сборника «Социальные науки и право». См.: Кистяковский Б.А. Указ. соч. С.15.*

[8] *Характеристика права в соответствии с содержанием научного понятия составляет основу раздела «Рациональное и иррациональное в праве» в работе Б.А. Кистяковского. См.: Кистяковский Б.А. Указ. соч. С. 356–373.*

[9] *Там же. С. 346.*

[10] *Там же. С. 352. При этом Б.А. Кистяковский ссылается на издание Kornfeld. Grundzuge einer allgemeiner Lehre von Positivem Rechte auf so / iologischer Grundlage. Wien, 1911.*

[11] *Там же. С. 352.*

[12] *В этой связи более истинным представляется тезис представителей советского правоведения В.В. Глазырина и В.И. Никитинского о том, что общие свойства объектов правового воздействия, существенные для правового регулирования данного вида общественных отношений, должны найти отражение в норме права (как правило, общего действия); индивидуальные же характеристики объектов… отражаются на уровне правоприменения путем предоставления законом соответствующих возможностей для усмотрения правоприменителя. Цит. по: Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российское правосудие. 2013. № 4 (84). С. 7.*

[13] *Погодин А.В. Социальное содержание права и правореализация // История государства и права. 2014. № 6. С. 6–9.*

[14] *Кистяковский Б.А. Указ. соч. С. 639.*

[15] *Там же. С. 643.*

[16] *Там же.*

[17] *Там же.*

[18] *Там же. С. 682.*

Аксиологическое значение решений Конституционного Суда Российской Федерации в сфере охраны здоровья

Конституция России[1] декларирует государственное единство, гражданский мир и согласие, содержит требования равенства, свободы и прав человека, которые по сути являются юридическим выражением ценностного характера Основного закона. «Ценностью» принято считать определенную степень значимости (позитивную или негативную) для общества, социальных групп или человека объектов окружающего мира, которая определяется их вовлеченностью в область социальных отношений, жизнедеятельности, критериями и способами оценки этой значимости, выраженных в идеалах, целях, нравственных принципах[2]. Аксиологические начала Конституции России заложены в ее учредительных свойствах, главенствующем положении в иерархии источников национального законодательства, системообразующей роли, непосредственном, прямом регулировании общественных отношений; в стабильном регулирующем действии в условиях социально-исторического динамизма, усложненном порядке внесения изменений. В свою очередь превалирование базовых конституционных ценностей служит гарантией должной степени стабильности общественной жизни и ее целесообразной динамики[3].

Ценностные свойства характерны также для правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ), поскольку они юридически обязательны на всей территории страны, носят итогово-обобщающий, нормативный и доктринальный характер, представляют собой специфический вариант правотворчества, отличаются устойчивостью. Кроме того, указанные правовые позиции составляют сущность решений КС РФ, которые, с одной стороны, являются правоприменительными актами и им «присуща материально-правовая сила закона»; а, с другой стороны, — рассматриваются в качестве нетрадиционных (доктринальных), ориентирующих источников конституционного права[4]. При этом следует отметить, что внушительный объем правовых позиций КС РФ, касающихся правоотношений практически во всех сферах жизнедеятельности человека, делает указанные позиции источником не только конституционного, но и многих других отраслей российского права, а также диктует необходимость их классификации, в том числе по тем общественным отношениям, которые регулируют нормативные акты, ставшие предметом рассмотрения КС РФ. К числу таких правоотношений можно отнести отношения в области признания, соблюдения и защиты социальных прав человека и гражданина, в частности, в сфере охраны здоровья. По сути, ценностная нормативность Конституции РФ направлена на обеспечение «баланса фундаментальных социальных ценностей власти, собственности и свободы»[5]; устанавливает ориентиры социальной политики и «контуры всех преобразований социальной действительности». В ряду конституци-

онных ценностей социальной жизни можно выделить права человека, категории социальной справедливости, равенства всех перед законом, социальное государство, демократический правовой строй, которые следует рассматривать в рамках доктрины общего блага.

В структуре общего блага КС РФ[6] рассматривает жизнь и здоровье, в частности, законодатель (Федеральный закон № 23-ФЗ от 21 ноября 2011 г. «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации») определяет «здоровье» как «состояние физического, психического и социального благополучия человека». В связи с этим необходимо отметить ценностное значение права на охрану здоровья. С одной стороны, аксиологический характер данного права закреплен в ст. 2 Конституции России, которая прямо указывает на высшую ценность прав и свобод человека, что определяет их прямое влияние на конституционность деятельности судебной, исполнительной и законодательной власти. С другой стороны, Российская Федерация, как социальное государство, в соответствии с Конституцией проводит политику, направленную на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие (ч. 1 ст. 7), которые «синтезируют все иные права и свободы человека и гражданина»[7]. В свою очередь достойная жизнь включает медицинский уход, необходимое социальное обслуживание, то есть такой жизненный уровень, который необходим для поддержания здоровья индивида и его семьи (ст. 25 Всеобщей декларации прав человека[8]). Конституционное право каждого на свободное развитие в сфере охраны здоровья реализуется посредством правового режима платных медицинских услуг, расширения правомочий пациентов, сознательного выбора граждан в пользу бережного отношения к собственному здоровью и здоровью других членов общества. Следовательно, укрепление и сохранение здоровья как первостепенного блага является удовлетворением основных потребностей индивида, и ценность права на охрану здоровья раскрывается через данное социальное назначение.

Однако, по словам Президента РФ[9], благополучие недостижимо, «если за порогом твоего дома разруха, неустроенность и отсутствие безопасности». Не случайно еще в 2011 г. Президент России в ежегодном Послании Федеральному Собранию сделал акцент на значимости реализации в субъектах страны «программы модернизации здравоохранения». При этом для полноценного развития модернизационного сюжета необходима модернизация законодательства в сфере охраны здоровья с целью повышения эффективности ее правового регулирования. В широком смысле модернизация законодательства в той или иной области правоотношений демонстрирует такую правовую политику, которая направлена на обеспечение прав и свобод человека и гражданина как конституционных ценностей (ст. 18 Конституции РФ), которые признаны непосредственно действующими и составляющими основу национального законодательства. В узком смысле модернизация законодательства подразумевает не только повышение правового качества принимаемых законов, но также гибкость и адекватность правотворческой деятельности вызовам времени, ее мобильную связь с разнообразными потребностями общества (духовными, социально-экономическими, политическими и др.).

Среди приоритетных целей модернизации правотворчества можно выделить «создание условий для опережающего развития права»[10]. Применительно к судебным решениям, прогнозируют в будущем накопление опыта непосредственной реализации Конституции РФ, когда судебная практика будет предопределять нормы федеральных законов, и законодателю придется учитывать данный факт для конкретизации конституционных норм[11]. Указанная возможность уже обретает черты реальности, особенно если речь идет о «конституционно-правовых инновациях», которые стали следствием тенденции в период с 1995 по 2013 гг. относить органы местного самоуправления, а также коммерческие и некоммерческие организации к субъектам прав на конституционную жалобу[12].

Возвращаясь к сфере охраны здоровья, необходимо отметить, что в последние два десятилетия объем правоотношений в этой области непрерывно увеличивался, что было обусловлено, прежде всего, бурным развитием фармацевтической промышленности, медицинской науки и практики. Появился рынок частных медицинских услуг, сформировались соответствующие страховые структуры; объем доступной медицинской помощи быстро пополнился инновационными методами (включая репродуктивные ресурсоемкие технологии[13]) и широким спектром изделий, медикаментов и клеточных продуктов с уникальным механизмом воздействия на здоровье человека; «прижилось» суррогатное материнство; расширялась область проведения биомедицинских исследований; в фокусе внимания оказались проблемы трансплантологии, эвтаназии, сохранения медицинской тайны; осуществлялись меры по противодействию диссеминации заболеваний высокой социальной значимости (ВИЧ-инфекции, туберкулеза и др.); так что юристы и врачи в один голос заговорили о выстраивании новой отрасли медицинского (здравоохранительного) права[14,15].

Закономерным результатом данного процесса стало появление за последние 4–5 лет целого ряда актуальных законодательных актов в сфере охраны здоровья: Федерального закона от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»; Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»; Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»; Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»; Федерального закона от 20 июля 2012 г. № 125-ФЗ «О донорстве крови и ее компонентов»; Федерального закона от 23 февраля 2013 г. № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака». Разработаны проекты федеральных законов «О биомедицинских клеточных технологиях»; «Об обращении медицинских изделий»; «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации (пересадке)»; «О международном медицинском кластере и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; «Об обязательном страховании пациентов при оказании медицинской помощи». Научные наработки в сфере охраны здоровья получили прогностически-нормативное закрепление в рамках процесса концептуализации (который также характерен для модернизации России[16]) в виде Стратегии развития медицин-

ской науки в РФ на период до 2025 г.; Стратегии лекарственного обеспечения до 2025 г.; Национальной концепции профилактики инфекций, связанных с оказанием медицинской помощи; Стратегии инновационного развития РФ на период до 2020 г.; Концепции долгосрочного социально-экономического развития РФ до 2020 г.

С учетом аксиологического характера конституционного права на охрану здоровья перспективными направлениями в развитии системы его гарантий и защиты можно считать: усиление экономического потенциала здравоохранения, совершенствование правового регулирования медицинских услуг, расширение круга субъектов в структуре правоотношений в сфере охраны здоровья; облегчение доступа пациентам к инновационным результатам медицинской науки и фармацевтической промышленности; повышение эффективности защиты жизни и здоровья пациентов при обращении в медицинские организации, усиление значимости гражданского контроля со стороны общественного сектора и сообщества профессионалов при разработке нормативного материала в сфере охраны здоровья и другие. В связи с этим увеличился объем решений КС РФ, касающихся вопросов реализации права на охрану здоровья. Учитывая социальный характер указанного права и его взаимосвязь с широким кругом иных конституционных прав и свобод человека и гражданина, к решениям КС РФ, оптимизирующим правоотношения в сфере охраны здоровья, можно отнести решения, способствующие обеспечению граждан медикаментами[17]; сохранению режима медицинской тайны[18]; правовому регулированию медицинских услуг[19]; осуществлению донорской функции[20], в том числе при трансплантации органов и тканей[21]; уточнению пределов ограничения права иностранных лиц с ВИЧ-инфекцией на пребывание в РФ[22]; вопросов возмещения вреда здоровью, причиненного определенным субъектам (например, военнослужащим[23], сотрудникам полиции[24]) в ходе профессиональной деятельности; позволяющие реализовать право каждого свободно принимать решение об обращении за медицинской помощью и о прохождении курса лечения[25] и многие другие.

На основании правовых позиций КС РФ, выраженных в его решениях, можно констатировать, что для социального законодательства характерна противоречивость, пробелы, неравномерность развития[26]. В частности, КС РФ рекомендовал законодателю установить более детальные правила предоставления медицинской помощи с учетом специфики медицинских услуг[27], разработать адекватный организационно-правовой механизм ввоза лекарственных препаратов для лечения редких заболеваний, чтобы гарантировать доступ к ним со стороны соответствующих пациентов[28]; призвал определить порядок внеочередного получения отдельного жилья при заразных вариантах течения туберкулеза и изыскать необходимые для этого финансовые и материальные ресурсы[29].

Принимая во внимание аксиологическое значение решений КС РФ, а также обязательность проведения нормативной конкретизации социальной сферы в конституционно-правовых рамках, можно вести речь о социологической ценности конституционного права на охрану здоровья, что вносит дополнительный вклад в ценностное содержание конституционного правосудия и отражает про-

цесс правовой глобализации, который можно выразить посредством закономерного нормирования социальной сферы[30], универсализации и обеспечения системного единства конституционных ценностей социальной жизни.

Литовкина М.И.,
врач, юрист, индивидуальный предприниматель
(г. Москва)

Литература

1. *Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Определение Конституционного Суда РФ от 9 апреля 2002 г. № 68-О «По запросу Арбитражного суда Республики Карелия о проверке конституционности пункта 5 статьи 83 Бюджетного кодекса Российской Федерации, статей 4 и 11 Закона Российской Федерации «О донорстве крови и ее компонентов» // СПС «КонсультантПлюс».*
3. *Определение Конституционного Суда РФ от 6 июня 2002 г. № 115-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мартыновой Евгении Захаровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 779 и пунктом 2 статьи 782 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*
4. *Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 459-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // СПС «КонсультантПлюс».*
5. *Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2008 г. № 676-О-П «По жалобе гражданина Радзиевского Бориса Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями Федерального закона «О лекарственных средствах» // СПС «КонсультантПлюс».*
6. *Определение Конституционного Суда РФ от 30 сентября 2010 г. № 1244-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Барышевой Татьяны Васильевны, Леонтьевой Ирины Александровны, Малетиной Раисы Владимировны и Мельника Игоря Николаевича на нарушение их конституционных прав положениями пункта 1 статьи 7 и пункта 1 статьи 9 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», а также Указа Президента Российской Федерации «О дополнительных мерах социальной поддержки лиц, осуществляющих уход за нетрудоспособными гражданами» // СПС «КонсультантПлюс».*
7. *Определение Конституционного Суда РФ от 24 сентября 2013 г. № 1333-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Скипакевича Игоря Самуиловича на нарушение его конституционных прав пунктом 10 части 4 статьи 13, пунктом 5 статьи 78, статьями 87 и 90 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*
8. *Постановление Конституционного Суда РФ от 31 мая 2005 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» в связи с запросами Государственного Собрания — Эл Курултай Республики Алтай, Волгоградской областной Думы, группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина С.Н. Шевцова».*
9. *Постановление Конституционного Суда РФ от 20 октября 2010 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статьи 18 Федерального закона «О статусе военнослужащих» и статьи 1084 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросом Ногайского районного суда Республики Дагестан» // СПС «КонсультантПлюс».*
10. *Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 2012 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 29 Закона Российской Федерации «О милиции» и пункта 1 части 3 статьи 43 Федерального закона «О полиции» в связи с запросом Железнодорожного районного суда города Пензы» // СПС «КонсультантПлюс».*
11. *Постановление Конституционного Суда РФ от 21 мая 2013 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности частей второй и четвертой статьи 443 Уголовно-процессуального кодекса*

Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Первова и запросом мирового судьи судебного участка № 43 города Кургана» // СПС «КонсультантПлюс».

12. *Постановление Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2013 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности статей 4, 5 и пункта 5 статьи 14 Федерального закона «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» в связи с запросами Правительства Волгоградской области и Правительства Сахалинской области» // СПС «КонсультантПлюс».*
13. *Бондарь Н.С. Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. Серия: Библиотечка судебного конституционализма. Вып. 2. М.: Юрист, 2013. С. 66—69.*
14. *Большой энциклопедический словарь. 3-е изд. / гл. ред. А.М. Прохоров. М.: Сов. энциклопедия. 1993. 1632 с.*
15. *Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr*
16. *Зорькин В.Д. Социальное государство в России: проблемы реализации // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 1 (62). С. 49.*
17. *Кравец И.А. Ограничения судебного гарантирования Конституции и право на конституционно-правовую защиту основных прав и свобод в Российской Федерации // Современный конституционализм: вызовы и перспективы: Межд. науч.-практ. конф., посвященной 20-летию Конституции Российской Федерации (Санкт-Петербург, 14–15 ноября 2013 г.) / отв. ред. В.Д. Зорькин. М: Норма, 2014. 480 с.*
18. *Малько А.В. Мазуренко А.П. Правотворческая политика России: история и современность: монография. М.: Юристинформ, 2014. С. 48.*
19. *Малеина М.Н. Обоснование здравоохранительного права как комплексной отрасли законодательства // Международный конгресс по здравоохранительному праву стран СНГ и Восточной Европы 7–9 ноября 2012 года, г. Москва: сборник тезисов докладов / состав.: член-корр. РАМН, д.м.н. Ю.Д. Сергеев, д.ю.н. М.М. Мацкевич, к.ю.н. Р.Ю. Гревцова, к.ю.н. Б.В. Муслов. М.: ИЦ Интермедия, 2012. С. 116–117.*
20. *Определение Приморского краевого суда от 29 октября 2013 г. по делу № 33-9164 Иск о возложении обязанности по обеспечению медицинским препаратом удовлетворен правомерно, поскольку отсутствие медицинского препарата в Перечне лекарственных средств, предусмотренном приказом Минздравсоцразвития России от 18 сентября 2006 г. № 665, не является основанием для непредоставления государственной гарантии оказания медицинской помощи // СПС «КонсультантПлюс».*
21. *Павлова Ю.В. Современный правовой режим реализации репродуктивных прав человека на применение вспомогательных репродуктивных технологий // Медицинское право. 2013. № 6 (52). С. 27–32.*
22. *Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12 декабря 2012 г. // СПС «КонсультантПлюс».*
23. *Пряхина Т. М. Конституционная доктрина РФ. ЮНИТИ-ДАНА, 2006. С. 261.*
24. *Снежко О.А. Защита социальных прав и граждан: теория и практика: монография. М.: ИНФРА-М, 2013. С. 234.*
25. *Статья председателя Комитета СФ по социальной политике Валерия Рязанского «Ориентируемся на мировые стандарты» по вопросам развития здравоохранения 24 мая 2013 год // Бюджет. 2013. №4. URL: http://council.gov.ru/structure/committees/8/appearance/31894*
26. *Труханова Э.Ф. Институциализация медицинского права в качестве самостоятельной отрасли: теоретико-правовой анализ // Медицинское право. 2011. № 2 (36). С. 10–11.*
27. *Эбзеев Б.С. Введение в Конституцию России: монография / Б.С. Эбзеев. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 550.*
28. *Эбзеев Б.С. Конституция, власть и свобода в России: опыт синтетического исследования. М.: Проспект, 2014. С. 172.*
29. *Хальметов А.И. Проекты Конституции Российской Федерации как доктринальные источники конституционного права: дис… канд. юрид. наук. Москва, 2014. С. 43, 171.*

---

[1] *Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СПС «КонсультантПлюс».*

[2] *Большой энциклопедический словарь. 3-е изд. / гл. ред. А.М. Прохоров. М.: Сов. энциклопедия, 1993. 1632 с.*

[3] *Снежко О.А. Защита социальных прав и граждан: теория и практика: монография. М.: ИНФРА-М, 2013. С. 234.*

[4] *Хальметов А.И. Проекты Конституции Российской Федерации как доктринальные источники конституционного права: дис. … канд. юрид. наук. Москва, 2014. С. 43, 171.*

[5] *Эбзеев Б.С. Введение в Конституцию России: монография / Б.С. Эбзеев. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 550.*

[6] *Постановление Конституционного Суда РФ от 31 мая 2005 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» в связи с запросами Государственного Собрания — Эл Курултай Республики Алтай, Волгоградской областной Думы, группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина С.Н. Шевцова».*

[7] *Эбзеев Б.С. Конституция, власть и свобода в России: опыт синтетического исследования. М.: Проспект, 2014. С. 172.*

[8] *Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr*

[9] *Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12 декабря 2012 г. // СПС «КонсультантПлюс».*

[10] *Малько А.В. Мазуренко А.П. Правотворческая политика России: история и современность: монография. М.: Юристинформ, 2014. С. 48.*

[11] *Пряхина Т.М. Конституционная доктрина РФ. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2006. С. 261.*

[12] *Кравец И.А. Ограничения судебного гарантирования Конституции и право на конституционно-правовую защиту основных прав и свобод в Российской Федерации // Современный конституционализм: вызовы и перспективы: материалы Межд. науч.-практ. конф., посвященной 20-летию Конституции Российской Федерации (Санкт-Петербург, 14–15 ноября 2013 г.) / отв. ред. В.Д. Зорькин. М.: Норма, 2014. С. 385.*

[13] *Павлова Ю.В. Современный правовой режим реализации репродуктивных прав человека на применение вспомогательных репродуктивных технологий // Медицинское право. 2013. № 6 (52). С. 27–32.*

[14] *Труханова Э.Ф. Институциализация медицинского права в качестве самостоятельной отрасли: теоретико-правовой анализ // Медицинское право. 2011. № 2 (36). С. 10–11.*

[15] *Малеина М.Н. Обоснование здравоохранительного права как комплексной отрасли законодательства // Международный конгресс по здравоохранительному праву стран СНГ и Восточной Европы 7–9 ноября 2012 года, г. Москва: сборник тезисов докладов / состав.: член-корр. РАМН, д.м.н. Ю.Д. Сергеев, д.ю.н. М.М. Мацкевич, к.ю.н. Р.Ю. Гревцова, к.ю.н. Б.В. Муслов. М.: ИЦ Интермедия, 2012. С. 116–117.*

[16] *Статья председателя Комитета СФ по социальной политике Валерия Рязанского «Ориентируемся на мировые стандарты» по вопросам развития здравоохранения 24 мая 2013 год // Бюджет. 2013. № 4. URL: http://council.gov.ru/structure/committees/8/appearance/31894*

[17] *Определение Приморского краевого суда от 29 октября 2013 г. по делу № 33-9164 Иск о возложении обязанности по обеспечению медицинским препаратом удовлетворен правомерно, поскольку отсутствие медицинского препарата в Перечне лекарственных средств, предусмотренном приказом Минздравсоцразвития России от 18 сентября 2006 г. № 665, не является основанием для непредоставления государственной гарантии оказания медицинской помощи // СПС «КонсультантПлюс».*

[18] *Определение Конституционного Суда РФ от 24 сентября 2013 г. № 1333-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Скипакевича Игоря Самуиловича на нарушение его конституционных прав пунктом 10 части 4 статьи 13, пунктом 5 статьи 78, статьями 87 и 90 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[19] *Определение Конституционного Суда РФ от 6 июня 2002 г. № 115-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мартыновой Евгении Захаровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 779 и пунктом 2 статьи 782 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[20] *Определение Конституционного Суда РФ от 9 апреля 2002 г. № 68-О «По запросу Арбитражного суда Республики Карелия о проверке конституционности пункта 5 статьи 83 Бюджетного кодекса Российской Федерации, статей 4 и 11 Закона Российской Федерации «О донорстве крови и ее компонентов» // СПС «КонсультантПлюс».*

[21] *Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 459-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // СПС «КонсультантПлюс».*

[22] *Определение Конституционного Суда РФ от 30 сентября 2010 г. № 1244-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Барышевой Татьяны Васильевны, Леонтьевой Ирины Александровны, Малетиной Раисы Владимировны и Мельника Игоря Николаевича на нарушение их конституционных прав положениями пункта 1 статьи 7 и пункта 1 статьи 9 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», а также Указа Президента Российской Федерации «О дополнительных мерах социальной поддержки лиц, осуществляющих уход за нетрудоспособными гражданами» // СПС «КонсультантПлюс».*

[23] *Постановление Конституционного Суда РФ от 20 октября 2010 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статьи 18 Федерального закона «О статусе военнослужащих» и статьи 1084 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросом Ногайского районного суда Республики Дагестан» // СПС «КонсультантПлюс».*

[24] *Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 2012 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 29 Закона Российской Федерации «О милиции» и пункта 1 части 3 статьи 43 Федерального закона «О полиции» в связи с запросом Железнодорожного районного суда города Пензы» // СПС «КонсультантПлюс».*

[25] *Постановление Конституционного Суда РФ от 21 мая 2013 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности частей второй и четвертой статьи 443 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Первова и запросом мирового судьи судебного участка № 43 города Кургана» // СПС «КонсультантПлюс».*

[26] *Зорькин В.Д. Социальное государство в России: проблемы реализации // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 1 (62). С. 49.*

[27] *Определение Конституционного Суда РФ от 6 июня 2002 г. № 115-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мартыновой Евгении Захаровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 779 и пунктом 2 статьи 782 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[28] *Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2008 г. № 676-О-П «По жалобе гражданина Радзиевского Бориса Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями Федерального закона «О лекарственных средствах» // СПС «КонсультантПлюс».*

[29] *Постановление Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2013 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности статей 4, 5 и пункта 5 статьи 14 Федерального закона «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» в связи с запросами Правительства Волгоградской области и Правительства Сахалинской области» // СПС «КонсультантПлюс».*

[30] *Бондарь Н.С. Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. Серия: Библиотечка судебного конституционализма. Вып. 2. М.: Юрист, 2013. С. 66–69.*

Реформы российской мировой юстиции: из века девятнадцатого – в век двадцать первый

Проблема преемственности института мировой юстиции в России постоянно присутствует в научной литературе, посвященной этой тематике[1]. Думается, не будет ошибкой признать, что исследователи в основном единодушны: несмотря на значительную паузу, период забвения, мировая юстиция современной России генетически близка той, что появилась у нас в стране в результате Судебной реформы 1864 г. Именно поэтому мы, периодизируя историю мировой юстиции в России, не делаем разрыв в историко-хронологической прямой, рассматривая современный и царский этапы как части одного и того же исторического процесса.

За свою историю мировая юстиция в России пережила несколько серьезных реформ: не отдельных, частных поправок в правовые акты, а комплексных мероприятий, существенно изменявших ее систему. Первым таким преобразованием стала административно-судебная реформа 1889 г. (далее — реформа местного суда 1912 г.). Реформы революционного периода 1917–1918 гг., будучи чрезвычайными, до конца не завершенными, прервали эволюционный ход развития мировой юстиции. Сохранившись в качестве ее аналогов, суды по малозначительным делам были упразднены законом СССР «О судоустройстве СССР, союзных и автономных республик»[2] в 1938 г. Наконец, 1990-е гг. — восстановление мировой юстиции в наше время. Концепция судебной реформы в РСФСР[3] официально поставила введение мировой юстиции в качестве одной из задач, что и было осуществлено с принятием Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации» 1998 г.[4]

Самый первый взгляд на представленную последовательность событий дает возможность увидеть в ней намек на определенную цикличность: основные реформы в целом укладываются в 25-летний временной цикл: 1864 — 1889 — 1912 — 1917 — 1938 — … — 1991 — 1998. Есть немало моделей, описывающих историческую динамику в целом, как и немало моделей российских исторических циклов. Очевидно, что реформы мировой юстиции привязаны к ключевым точкам исторических циклов, описанных, например, в работах Н.Д. Кондратьева, А.Л. Янова, В.И. Пантина, В.В. Лапкина[5].

Вписываясь в короткие циклы реформ — контрреформ, преобразования мировой юстиции в России имеют и свою внутреннюю логику. Так, дореволюционная история мировых судей тесно связана с «крестьянским вопросом», что для такой аграрной державы как Россия, в общем, логично.

Освобождение крестьян от крепостной зависимости в 1861 г. и связанные с ним глубинные социально-экономические и политические изменения поставили задачу создания всесословной судебной системы, доступной, оперативной, авторитетной, понятной, в том числе крестьянам, способной «перерабатывать» огромное количество дел, в том числе самых малозначительных, которые раньше вообще не доходили до правосудия. Проведение самой крестьянской реформы также

требовало серьезных организационных мер, включавших учреждение специализированных органов, разрешавших правовые и иные проблемы, связанные с реализацией Положений 19 октября 1861 г. Мировые судьи оказались наиболее подходящим вариантом для решения таких задач. Впрочем, по ряду причин совместить все в мировой юстиции не удалось: реализацией крестьянской реформы занялись мировые посредники, значительная часть маловажных дел осталась в волостных судах, но мировые судьи прочно заняли свое место в отделенной от исполнительной власти судебной системе.

Административно-судебная реформа 1889 г. стала воплощением консервативной политики Александра III, направленной на укрепление крестьянской общины, усиление сословного начала в государственном управлении, ограничение независимости судей. Консервация крестьянской общины достигалась в том числе путем учреждения земских участковых начальников, которые заменили участковых мировых судей в сельской местности, сочетая как судебные, так и административные функции. Волостные суды оказались включены в систему земских участковых начальников, что еще более консолидировало волостное управление. В крупных городах и тех губерниях, где не вводилось в действие Положение о земских участковых начальниках[6], мировая юстиция в целом сохранилась.

В 1912 г. реформа местного суда была осуществлена на фоне столыпинской аграрной реформы, разрушавшей крестьянскую общину. Закон о местном суде[7], проект которого обсуждался в Государственной Думе и Государственном Совете с 1906 по 1912 гг., предусматривал не только упразднение земских участковых начальников с восстановлением вместо них мировых судей, но и включение волостных судов в систему мировой юстиции. Процесс восстановления системы мировой юстиции начался в 1914 г., однако был замедлен Первой мировой войной, а затем и прерван революционными событиями.

Формально можно связать и советский цикл реформ мировой юстиции (фактически упразднение даже ее аналогов в 1938 г.) с завершением аграрной реформы «по-сталински»: всеобщей коллективизацией и переходу к индустриальной экономике.

Но если крестьянский фактор срабатывает лишь частично (вряд ли он применим к событиям последних десятилетий), на историческую динамику мировой юстиции в пределах обозримых циклов существенно влияет, на наш взгляд, конкуренция двух концептуальных подходов к этому институту — патриархального и прагматического. Первый подход рассматривает мировой суд преимущественно как примирительный институт, второй подход — как институт ограниченной (малозначительной) юрисдикции, без акцента на особой примирительной миссии[8]. Здесь исторические циклы выглядят иначе: они не столь коротки. Начиная развитие в рамках патриархального подхода, мировая юстиция до революции неуклонно движется в сторону прагматического. Окончательный поворот происходит в законе о местном суде 1912 г. Промежуточная точка административно-судебной реформы 1889 г. может быть в этом контексте рассмотрена как «точка бифуркации», первая серьезная победа прагматиков (критика примирительной функции мировых судей к этому времени была весьма активна, а более

всего эта функция адресовалась крестьянской среде). В советский период необходимость в судах ограниченной юрисдикции постепенно сходит на нет, малозначительные дела либо уходят во внесудебную сферу, либо с ними справляются общие суды. В Концепции судебной реформы в РСФСР 1991 г. мировая юстиция предстает как институт с ярко выраженным патриархальным акцентом (мировой суд даже отождествляется с общиной-миром), однако современное развитие ясно говорит о том, что прагматические тенденции преобладают. В сущности, повторяется дореволюционный сценарий. Примирительная функция больше смещается в сторону досудебных, альтернативных процедур: третейских, медиативных, восстановительных и тому подобных. Неудовлетворенность сегодняшним состоянием мировой юстиции нарастает, варианты ее реформирования обсуждаются: от полного упразднения и увеличения численности районных судей — до передачи на федеральный уровень и так далее. Изменений в законодательство о мировых судьях за эти годы внесено немало, однако эти изменения носят, как и во второй половине XIX в., паллиативный характер. Напротив, их накопление рискует перерасти в такое качество, когда придется проводить настоящую реформу, возможно, с пересмотром концептуальных положений. Следует ли нам ожидать, следуя логике исторических циклов, такую реформу к 2020 г.? Или же это будет, как и в позапрошлом столетии, «точкой бифуркации», совпадающей с границей старого и нового циклов (или на несколько лет позже), а масштабный исторический поворот произойдет в районе 2040–2050 гг.? Время для проверки выдвинутой гипотезы у нас есть.

Лонская С.В.,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Балтийского федерального университета имени И. Канта,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Абдулин Р.С. Зарождение и развитие мировых судей в России // Мировой судья. 2014. № 5. С. 6–10.*
2. *Демичев А.А. Мировой суд в Российской империи по Судебным уставам 1864 г. // История государства и права. 2012. № 4. С. 36–40.*
3. *Колоколов Н. Мировая юстиция — важная форма стабилизации отношений в гражданском обществе // Мировой судья. 2003. № 1. С. 2–11.*
4. *Кондратьев Н.Д. Проблемы экономической динамики. М., 1989.*
5. *Лонская С.В. История мировой юстиции в России в ракурсе конкуренции концептуальных подходов // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2012. № 3 (32). С. 19–24.*
6. *О Концепции судебной реформы в РСФСР: постановление Верховного совета РСФСР от 24 октября 1991 г. // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.*
7. *О мировых судьях в Российской Федерации: федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6270.*
8. *О преобразовании местного суда: закон от 15 июня 1912 г. // ПСЗ РИ. Собр. третье. Т. 32. № 37328.*
9. *О судоустройстве СССР, союзных и автономных республик: закон СССР от 16 августа 1938 г. // Ведомости Верховного совета СССР. 1938. № 11.*
10. *Пантин В.И., Лапкин В.В. Геоэкономическая политика и глобальная политическая история. М., 2004.*
11. *Положение о земских участковых начальниках; Правила об устройстве судебной части в местностях, в которых введено означенное Положение; Временные правила о волостном суде в тех же*

местностях и Правила о порядке приведения в действие Положения о земских участковых начальниках от 12 июля 1889 г. // ПСЗ РИ. Собр. третье. Т. 9. № 6196.

12. *Янов А.Л. Россия и Европа. 1462–1921 гг.: в 3-х кн. М., 2007–2009.*

---

[1] *См., например: Колоколов Н. Мировая юстиция — важная форма стабилизации отношений в гражданском обществе // Мировой судья. 2003. № 1. С. 2–11; Демичев А.А. Мировой суд в Российской империи по Судебным уставам 1864 г. // История государства и права. 2012. № 4. С. 36–40; Абдулин Р.С. Зарождение и развитие мировых судей в России // Мировой судья. 2014. № 5. С. 6–10 и др.*

[2] *О судоустройстве СССР, союзных и автономных республик: закон СССР от 16 августа 1938 г. // Ведомости Верховного совета СССР. 1938. № 11.*

[3] *О Концепции судебной реформы в РСФСР: постановление Верховного совета РСФСР от 24 октября 1991 г. // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.*

[4] *О мировых судьях в Российской Федерации: федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6270.*

[5] *Кондратьев Н.Д. Проблемы экономической динамики. М., 1989; Янов А.Л. Россия и Европа. 1462–1921: в 3-х кн. М., 2007–2009; Пантин В.И., Лапкин В.В. Геоэкономическая политика и глобальная политическая история. М., 2004.*

[6] *Положение о земских участковых начальниках; Правила об устройстве судебной части в местностях, в которых введено означенное Положение; Временные правила о волостном суде в тех же местностях и Правила о порядке приведения в действие Положения о земских участковых начальниках от 12 июля 1889 г. // ПСЗ РИ. Собр. третье. Т. 9. № 6196.*

[7] *О преобразовании местного суда: закон от 15 июня 1912 г. // ПСЗ РИ. Собр. третье. Т. 32. № 37328.*

[8] *Подробнее об этом см.: Лонская С.В. История мировой юстиции в России в ракурсе конкуренции концептуальных подходов // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2012. № 3 (32). С. 19–24.*

Генезис контекстуального элемента военного преступления

1 октября 1946 года была поставлена точка в одном из самых громких судебных процессов за всю историю человечества. Нюрнбергский процесс, по своей сути, был ответом на чудовищные злодеяния гитлеризма, справедливым и единственно верным легитимным механизмом морально-политического разгрома главных военных преступников европейских стран оси. Став первым в своем роде Международным уголовным трибуналом ad hoc, Нюрнбергский трибунал обозначил дальнейший вектор развития международного уголовного права в целом. Юрисдикция суда включала в себя преступления против человечности, преступления против мира и военные преступления фактически в том виде, в котором наука и практика понимает их на современном этапе.

Гарри Уиллс когда-то отметил, что лишь победители определяют круг военных преступлений. И для Нюрнбергского процесса эта максима в некой мере справедлива. Однако на сегодняшний день категория «военные преступления» существует спорадически от какого-либо конкретного вооруженного конфликта. Международная уголовная ответственность за такого рода деяния установлена Римским Статутом Международного уголовного суда, а элементы его состава детализированы в Элементах преступлений Международного уголовного суда.

Следуя логике составителей Элементов преступлений Международного уголовного суда, для существования состава любого военного преступления необходимо установление трех обязательных элементов: объективного (Actus reus), субъективного (Mens rea) и контекстуального элементов. Любопытной особенностью всех без исключения международных преступлений является то, что в отличие от общеуголовных преступлений по национальному уголовному праву, им присущ так называемый «контекстуальный» элемент.

В этой связи особый интерес представляет контекстуальный элемент военного преступления, так как именно он позволяет отграничить военные преступления от иных международных преступлений stricto sensu.

Определение контекстуального элемента военного преступления содержится в статье 8 Элементов преступлений Международного уголовного суда. Дефиниция предполагает, что деяние должно иметь место в контексте международного либо не международного вооруженного конфликта и быть связанным с ним.

Вместе с тем до формирования первого постоянно действующего Международного уголовного суда и разработки Элементов преступлений ни один международный нормативно-правовой акт не содержал четкой регламентации элементов военных преступлений. Однако международные уголовные трибуналы ad hoc, функционировавшие ранее, все же последовательно устанавливали и детализировали контекстуальный элемент любого военного преступления. В частности, в Решении Судебной камеры Международного трибунала по бывшей Югославии по делу Фуруджия от 10 декабря 1998 года было установлено: «Абсолютно понятно,

что первоочередным условием для применения международного гуманитарного права является наличие вооруженного конфликта. Судебная камера пришла к выводу, что имел место вооруженный конфликт между Армией освобождения Косово и Вооруженными Силами правительства Боснии и Герцеговины. При этом для целей Устава МТБЮ природа данного вооруженного конфликта не имеет значения» (para. 258).

С особенностью природы вооруженного конфликта связан еще один немаловажный момент. Долгое время военными преступлениями признавались лишь деяния, совершенные в ходе международного вооруженного конфликта. Фундаментальные основы данной максимы пошатнулись только в начале 1990-х годов, когда были сформированы Международный трибунал по бывшей Югославии и Международный уголовный трибунал по Руанде. Уставы данных органов международной уголовной юстиции содержали в себе положения, позволяющие трактовать в качестве военных преступлений деяния, совершенные как в рамках международного, так и внутреннего вооруженного конфликта. Историческим в этом смысле является решение апелляционной камеры Международного трибунала по бывшей Югославии по делу Тадича от 2 октября 1995 г. Суд пришел к выводу, что конфликты в бывшей Югославии имеют как внутренние, так и международные аспекты… устав международного трибунала, предназначен для расширения возможностей международного трибунала по рассмотрению нарушений гуманитарного права, имевших место в любом контексте (para.77). Необходимо отметить, что на тот момент, позиция, занятая МТБЮ, вызвала значительное количество нареканий. И, возможно, не была бы однозначной до сих пор, если бы на Римской Конференции по созданию Международного уголовного суда участники не пришли к консенсусу и не включили в круг общественно-опасных деяний, подпадающих под определение военных преступлений, противоправные деяния, совершенные в период немеждународных вооруженных конфликтов.

В доктрине международного права бытует мнение об обязательном характере для каждого международного преступления stricto sensu такого признака контекстуального элемента как политический элемент. Однако если, например, для преступлений против человечности прецедентная практика органов международной уголовной юстиции содержит прямое указание на обязательность данного элемента (Решение Палаты предварительного производства II Международного уголовного суда от 31 марта 2010 года о санкционировании в соответствии со статьей 15 Римского Статута расследования ситуации в Республике Кения), то для военных преступлений данная тенденция не характерна. Положения Уставов международных уголовных трибуналов ad hoc, Римского Статута и Элементов преступлений МУС в свою очередь напрямую не устанавливают обязательный характер данного элемента.

Помимо наличия внутреннего либо международного вооруженного конфликта, деяние для квалификации его в качестве военного преступления должно быть напрямую связано с данным вооруженным конфликтом. Наличие этой связи устанавливается посредством определения знания обвиняемым фактических обстоятельств, определяющих существование вооруженного конфликта. При этом

не существует никакого требования в отношении знания исполнителем фактов, определяющих характер конфликта как международного или не международного.

Таким образом, контекстуальный элемент играет основополагающую роль при квалификации деяния в качестве военного преступления.

Малярова Е.А.,
аспирантка кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

Модернизация и преемственность в контексте российских правовых реформ

Закономерная модернизация традиционных правовых культур, восприятие ими иных заимствованных правовых ценностей не исключает преемственность традиций, традиционных ценностей, их важнейшую роль, как показывает опыт Японии, в интеграции, стабилизации, сохранении правовой и культурной целостности общества[1]. Либеральные реформы в России проводились «сверху», поэтому они не проникали глубоко в массовое сознание и не учитывали ментальные структуры правовой системы, и они не могут стать частью ментального опыта народа. Заимствование чужих форм правовой организации жизни общества и государства не является залогом успеха. Еще Ш. Монтескье в работе «О духе законов» говорил, что «прежде чем ввести закон одного народа у другого, необходимо предварительно рассмотреть, имеют ли оба народа одинаковые установления и одинаковое государственное право»[2]. Для внедрения в правовую систему чужих правовых институтов необходимо, чтобы они органично вписались в нее, унаследовали традиции и идеалы того или иного этноса. Только в этом случае инкорпорация превращается в инновацию.

Китай, Япония, Индия и другие страны также проводили правовые реформы, используя западные материальные и процессуальные нормы права, уходящие своими корнями в римское право. Однако многие нормы были переработаны с учетом национальной специфики правового менталитета и особенностей правового мышления. Например, в Китае право собственности является относительным вещным правом, так как принцип абсолютности противоречит коллективистскому менталитету китайцев.

В России сегодня закон не является продуктом многовекового национального развития, поскольку прервана преемственность и забыты национальные корни и традиции законодательства. Социальные и политические кризисы связаны с изменением ценностей, традиций, идеологии, общественно-политического и правового идеала[3]. Население России практически отторгнуто от принятия важнейших государственных законодательных решений, несмотря на общественное обсуждение некоторых законов. Наше государство не защищено от напора интересов, противоречащих интересам России в силу несовпадения интересов реформаторов и правосознания граждан в условиях глобализации. Законодательная власть может осуществляться и в интересах лобби, тогда порождаемое ею законодательство не отражает всеобщего национального интереса. В демократическом обществе, как считает П. Сандевуар, правовые процедуры складываются в единую систему, которую власть не в состоянии произвольно нарушить, не нарушая принципов демократии. В этом есть доля истины, поскольку понятие демократии тесно связано с правовым государством. Но отсюда вовсе не следует, что право здесь превращается в элемент, вынуждающий политиков «действовать открыто, справедливо и ответственно»[4].

Тип юридической экспансии в России можно определить как принудительную модернизацию права, которая является крайне неэффективной. Юридическая деятельность публичных органов носит экспансионистский характер, а правовая реформа по отношению к обществу, как навязанная сверху система ценностей, блокирует свободное юридическое творчество. Правотворческая функция используется правом только в его инструментальном качестве как средство решения политических и экономических задач. Принимаемые заимствованные законы не работают, поскольку не соответствуют уровню экономического развития страны, ее культурному и правовому менталитету, который отторгает юридические элементы чужой среды. Наблюдалось до недавнего времени (первое десятилетие капитализации России) уменьшение роли в правовом реформировании государства, а сегодня возрастание влияния негосударственных актов, заказываемых политической элитой.

В России применяются косвенные методы юридической экспансии, когда она может выбирать, придерживаться ли ей старых привычных юридических образцов или воспользоваться новыми. Причем если государство через СМИ и не только осуществляет прямое навязывание, то международные организации чаще прибегают к приемам косвенного воздействия. Прямые методы юридической экспансии предусматривают непосредственное предписание реципиенту «чужих» юридических норм или юридически значимого поведения и запрещение пользоваться традиционными институтами и нормами правовой системы. Юридическая экспансия идет в России на уровне правосознания, доктрин, правовой идеологии, законодательства, юридической техники и процедур. Результатом юридической экспансии в России может быть формирование гетерогенной правовой системы, значительная часть правовых норм которой носит фиктивный характер. Такая правовая плюралистическая система окажется нежизнеспособной, ибо мозаичность права порождает юридические коллизии, увеличение объема фиктивных правовых норм. Юридический плюрализм сводит на нет все усилия по модернизации общества и его правовой системы, игнорирует ее органический ментальный характер, нарушает целостность, преемственность развития.

Рецепция норм, содержащихся в международных конвенциях, осуществляется путем имплементации, которая осуществляется путем издания законов. Имплементация — исполнение государством международно-правовых норм путем их включения в национальную правовую систему. Международные договоры должны быть восприняты национальным законодательством, то есть чтобы была проведена имплементация. Базовые элементы национально-правового механизма имплементации определяются общими положениями конституционных законов[5]. Имплементация предполагает установление общих или специальных требований к включению норм международных договоров в правовую систему государства; адаптацию положений международного договора в соответствие с требованиями действующего законодательства; внесение корректив в материальные и процессуальные нормы права, чтобы обеспечить применение новых норм национальными судами. Выбор способов имплементации обусловлен рядом ментальных факторов: особенностями правовой системы, спецификой государственного

устройства, структуры и системы государственных органов, степенью активности государства в международном общении[6]. Препятствием имплементации норм международного права является недостаточно развитая нормативная база имплементации международных актов, деформация соотношения международных норм и норм национального права, отсутствие специальных организационных механизмов реализации международных актов в правовой системе России. При имплементации и инкорпорации особенно важен ментальный принцип признания национально-правовых особенностей как части неотъемлемой правовой культуры, отказ от правовой экспансии.

Разработка интегративного подхода к праву должна изменить односторонний подход к правовым явлениям и процессам[7]. В свете последних международно-правовых событий возникают хорошие перспективы формирования в России новой правовой политики, основанной на национальных особенностях правовой системы и ментальной специфике правопонимания и правового мышления. Правовые реформы должны пойти по пути оптимизации функционирования судебной системы, а также дальнейшей систематизации законодательства с целью создания правовых норм, понятных населению и воспринимаемых им как справедливые.

Мурунова А.В.,
доцент кафедры международного права
Нижегородского государственного
архитектурно-строительного университета,
кандидат философских наук, доцент

Литература

1. *Иванников И.А. Традиции: историко-правовой аспект // История государства и права. 2013. № 19. С. 48–52.*
2. *Карнаушенко Л.В. Интегративное правопонимание: особенности, возможности, возражения // История государства и права. 2013. № 21. С. 14–18.*
3. *Крашенинникова Н.А. К вопросу о методологии изучения истории права // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2007. № 6. С. 10.*
4. *Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 649.*
5. *Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М., 1982. С. 112.*
6. *Сандевуар П. Введение в право. М., 1994. С. 64.*
7. *Субботина Е.Н. Имплементация международного уголовного права: проблемы эффективности // Вестник. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2007. № 6. С. 94.*

---

[1] *Крашенинникова Н.А. К вопросу о методологии изучения истории права// Вестник Моск. ун-та. Сер. 11 Право. 2007. № 6. С. 10.*

[2] *Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 649.*

[3] *Иванников И.А. Традиции: историко-правовой аспект // История государства и права. 2013. № 19. С. 48–52.*

[4] *Сандевуар П. Введение в право. М., 1994. С. 64.*

[5] *Субботина Е.Н. Имплементация международного уголовного права: проблемы эффективности // Вестник. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2007. № 6. С. 94.*

[6] *Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М., 1982. С. 112.*

[7] *Карнаушенко Л.В. Интегративное правопонимание: особенности, возможности, возражения // История государства и права. 2013. № 21. С. 14–18.*

Полномочия суда по собиранию доказательств: реформа 1864 года и современность

В ноябре 2014 г. исполнилось 150 лет со дня принятия Судебных уставов, ознаменовавших собой начало глубокого преобразования судебной системы Российской империи. Указ императора Александра II Правительствующему Сенату от 20 ноября 1864 г. предусматривал, что Судебные уставы, помимо прочего, призваны «…водворить в России суд скорый, правый и милостивый…, возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность…»[1].

Сегодня уголовное судопроизводство Российской Федерации, как и 150 лет назад, тоже переживает этап реформирования, связанный в том числе со становлением состязательности судопроизводства и определением в связи с этим роли суда при производстве по уголовному делу[2]. Анализ положений УПК РФ показывает, что полномочий, которые есть у суда сегодня, не вполне достаточно для того, чтобы вынести по уголовному делу действительно законный, обоснованный и справедливый приговор. Наше исследование сосредоточено на изучении и сравнительном анализе полномочий суда по собиранию доказательств по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. (далее — УУС), УПК РСФСР 1960 г. (далее — УПК 1960) и УПК РФ (далее — УПК)[3].

В соответствии с УУС за судом были закреплены определенные полномочия по установлению обстоятельств уголовного дела. Мировой судья по своему усмотрению мог задавать участникам процесса вопросы, лично производить осмотры, обыски, а также освидетельствования, о чем упоминается в ст. 101 и 105 УУС[4]. «Окружной суд также мог по собственному усмотрению провести новое освидетельствование, испытание или осмотр, а также приостановить судебное заседание для собирания дополнительных сведений (ст. 634, 688, 692 УУС)»[5].

УПК 1960 также определил за судом активную роль при производстве по уголовному делу. В соответствии с последним суд обладал, помимо прочего, полномочием по возбуждению уголовные дела (ст. 255–256 УПК 1960); правом продолжать судебное разбирательство при отказе прокурора от обвинения (ст. 248 УПК 1960); правом возвращать дело прокурору для производства дополнительного или нового расследования (ст. 232 УПК 1960) и так далее. Примечательно также то обстоятельство, что советский законодатель в ст. 243 УПК 1960 фактически воспроизвел положения ст. 613 УУС закрепляя: «Председательствующий руководит судебным заседанием, принимая все предусмотренные настоящим Кодексом меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела и установлению истины, устраняя из судебного разбирательства все, не имеющее отношения к делу, и обеспечивая воспитательное воздействие судебного процесса».

Основы нынешних преобразований в отечественном уголовном процессе были заложены в конце 80 — начале 90-х гг. XX века. После принятия Постановления Верховного Совета РСФСР № 1801-1 от 24 октября 1991 г. «О Концепции судебной реформы в РСФСР», в сфере отечественного уголовного процесса

был взят курс на обновление с тем, чтобы уйти от так называемых рудиментарных элементов советского образа производства по уголовному делу и утвердить в государстве независимый и свободный суд, выступающий гарантом законности и справедливости.

При этом одной из отправных точек такого рода изменений в сфере отечественного судопроизводства по уголовным делам стал принцип состязательности, предполагающий, прежде всего, разделение основных функций участников уголовного процесса на обвинение, защиту и разрешение уголовного дела по существу и его распространение на все стадии производства по делу, что и было отражено в УПК. По замыслу составителей последнего суд надлежало освободить от функции обвинения[6], поскольку он не является органом уголовного преследования[7]. Теперь задача суда, исходя из нового понимания принципа состязательности и в соответствии с презумпцией невиновности, должна была состоять в создании сторонам необходимых условий для исполнения ими своих процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Тем самым реформаторами была сделана попытка усилить активность сторон обвинения и защиты в процессе доказывания при производстве по уголовному делу и фактически свести роль председательствующего по делу судьи к арбитру, пассивно наблюдающему за ходом «состязания».

Однако такое переустройство отечественного уголовного судопроизводства на практике привело и, пожалуй, до сих пор приводит к определенного рода проблемам.

Так, например, в соответствии с УПК только суд полномочен избрать в отношении того или иного лица меру пресечения в виде заключения под стражу. При этом ст. 108 УПК, регламентирующая сегодня порядок заключения под стражу, скажем так, насквозь «пропитана» состязательностью в сравнении с аналогичной ст. 96 УПК 1960. Несмотря на это, Ю.Я. Чайка, выступая с ежегодным докладом в Совете Федерации Федерального Собрания РФ заявил, что «в 2013 году были выявлены 1 195 человек, которых незаконно задержали и арестовывали. Многие из них содержались под стражей годами», а также что «из бюджета этим людям было выделено 700 млн рублей, но виновные в ущемлении конституционных прав граждан так и не наказаны»[8]. Одна из причин, порождающих подобное следствие на практике, связана с тем, что суды при избрании указанной меры пресечения формально подходят к исследованию представленных материалов. Но разве по действующему законодательству у суда есть возможность всесторонне оценить случай и утвердиться в том, что заключение под стражу действительно необходимо применять в качестве меры пресечения в том или ином деле? Исходя из анализа положений ст. 108 и 29 УПК РФ, полагаем, что положительно ответить на данный вопрос нельзя.

Российский законодатель при принятии нового УПК отказался от прямого закрепления требования всесторонности, полноты и объективности производства по делу, которое содержалось в УПК 1960. Но следует отметить, что определенные элементы последнего все же можно найти и сегодня. Достаточно обратиться к положениям ч. 4 ст. 152, ч. 2 ст. 154, ч. 2 ст. 325 УПК. Даже судебная практи-

ка ориентирует судью на всесторонность, полноту и объективность исследования обстоятельств дела[9]. Но такие указания, во-первых, косвенны, а, во-вторых, ни законодатель, ни правоприменитель не дают четкого представления о том, какими именно средствами суд должен достигать указанной цели. И это несмотря на то обстоятельство, что УПК в ч. 1 ст. 297 устанавливает требования законности, обоснованности и справедливости приговора. Иными словами, УПК требует результата, но каких-либо действенных средств для того, чтобы его получить, не дает.

Между тем В.В. Трухачев и В.Е. Федорин отмечают, что в результате их анализа вообще выявилось снижение общего уровня процессуальных гарантий объективности уголовного судопроизводства в УПК по сравнению с УПК 1960, связав это непосредственно с упразднением законодателем принципа всесторонности, полноты и объективности[10] исследования обстоятельств дела[11].

В данном случае мы полностью солидарны с профессором Э. Ф. Куцовой, которая отмечает: «По УПК… дознаватель, следователь, прокурор, суд не несут обязанности исследовать обстоятельства дела полно, всесторонне, объективно. Между тем названное — необходимый путь познания, если его цель — истина. Состязательность и равноправие сторон… не могут восполнить отсутствие такой обязанности»[12].

При этом мы отнюдь не отрицаем роли состязательности как принципа уголовного судопроизводства. Полагаем лишь, что активность суда и полномочия последнего по собиранию доказательств только дополнят и улучшат положения данного принципа особенно в свете глобализации процесса, одним из проявлений которого является утверждение международных стандартов в области производства по уголовному делу. В качестве примера можно привести Всеобщую декларацию прав человека от 10 декабря 1948 г., которая устанавливает, что человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право на такое судебное разбирательство, при котором ему будут обеспечены все возможности для защиты[13]. Но каким образом последнее можно обеспечить, если стороне защиты противостоит прокурор, за плечами которого находится целый государственный аппарат? Очевидно, что сторона защиты никогда не сможет обладать такими же ресурсами, которые есть у стороны обвинения. Представляется, что «все возможности для защиты» будут доступны для того или иного лица, в отношении которого ведется производство по уголовному делу только тогда, когда наряду с состязательностью процесса будет иметь место такое требование розыскного порядка как установление истины при наличии у суда активной роли[14], ибо тогда границы защиты будут для этого лица расширены настолько, насколько это возможно в принципе.

Еще такой известный дореволюционный ученый как И.Я. Фойницкий отмечал, и мы с ним полностью согласны, следующее. Во-первых «…всякий суд властен стремиться к разъяснению себе дела в его настоящем виде»[15]. А во-вторых «... суд остается самостоятельным органом закона, применяя последний по его точному значению и не стесняясь в этом отношении теми толкованиями, которые исходят от сторон... Роль уголовного судьи в процессе далеко не пассивная... Задача уголовного суда есть открытие в каждом деле безусловной истины. В стремлении к этой цели суд не может принимать в уважение желание сторон — ни того,

что сам подсудимый не хочет оправдывать свою невиновность, ни того, что сам обвинитель потворствует виновному»[16].

С этим соглашается и такой видный советский процессуалист как Н.Н. Полянский, указывая, что «…активностью суда поддерживается чистая (то есть очищенная от стремления сторон перелагать друг друга) состязательность»[17].

Считаем поэтому, что справедливый приговор по делу может быть вынесен лишь в том случае, когда наряду с разделением функций в процессе наличествует активная роль суда, предполагающая наличие у судьи полномочий по поддержанию баланса между сторонами по делу и, при необходимости, по собиранию доказательств в целях полного уяснения для себя всех обстоятельств дела.

Печегин Д.А.,
аспирант юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова

Литература

1. *Ежова Е.В. Роль суда в установлении истины по уголовному делу // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4 (5).*
2. *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004 г.*
3. *Белкин А.Р. Состязательность vs поиск истины? // Теория уголовного процесса: состязательность: монография / под ред. Н. А. Колоколова. Ч. I. М.: 2013.*
4. *Куцова Э.Ф. Уголовный процесс России: истина и состязательность // Законодательство. 2002. № 9.*
5. *Лонская С.В. Мировая юстиция в истории Российской империи. Ст. 2. Мировые судьи в российской системе судов (1864–1917 гг.) // Мировой судья. № 4. 2013. С. 26–30.*
6. *Полищук Д.А. О необходимости совершенствования российского правосудия // Российский судья. № 7. 2013. С. 31–34.*

---

[1] *Министерство юстиции за сто лет. 1802–1902. Исторический очерк. СПб., 1902. Т. 2. С. 95.*

[2] *О насущности реформирования уголовно-процессуальной системы России см., например: Полищук Д.А. О необходимости совершенствования российского правосудия // Российский судья. № 7. 2013. С. 31–34 и др.*

[3] *Поясним, что УУС и УПК РСФСР 1960 г. выбраны для проведения анализа не случайно. Это связано с тем, что в указанных актах, как мы увидим далее, роль суда при производстве по делу была активной в отличие от тех преобразований, которые последовали в сфере уголовного судопроизводства в 1990-х. Ведь по УПК РФ роль суда при рассмотрении дела фактически была сведена к пассивному наблюдению за ходом состязания сторон. Об этом смотри далее по тексту статьи.*

[4] *См. подробнее об этом: Лонская С.В. Мировая юстиция в истории Российской империи. Ст. 2. Мировые судьи в российской системе судов (1864–1917 гг.) // Мировой судья. № 4. 2013. С. 26–29 и проч.*

[5] *Ежова Е.В. Роль суда в установлении истины по уголовному делу // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4 (5). С. 102.*

[6] *См. указанные выше полномочия суда по УПК РСФСР 1960 г. По УПК РФ суд был лишен последних, в связи с чем его роль фактически приблизилась к пассивному наблюдателю за состязанием.*

[7] *См. подробнее об этом: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004 г.*

[8] *URL: http://pravo.ru/court_report/view/104677/*

[9] *См. например: Постановление КС РФ от 14 июля 2005 г. № 9-П; Постановление Пленума ВС РФ от 21 декабря 2010 г. № 28; Постановление Пленума ВС РФ от 29 июня 2010 г. № 17 и т.д.*

[10] *Примечательным является то обстоятельство, что Модельный уголовно-процессуальный кодекс для государств-участников СНГ от 17 февраля 1996 г. при определении процессуального положения*

следователя от такого требования не отказывается. См. подробнее: Куцова Э.Ф. Уголовный процесс России: истина и состязательность // Законодательство. 2002. № 9. С. 76.

[11] *Трухачев В.В., Федорин В.Е. Объективное и полное исследование обстоятельств дела как принцип уголовного судопроизводства // Юридические записки. Вып. 18. Современный этап развития Российского государства: на пути к «сильному» или правовому государству? Воронеж: ВГУ, 2005. С. 354–366. Цит. По: Белкин А.Р. Состязательность vs поиск истины? // Теория уголовного процесса: состязательность: монография / под ред. Н. А. Колоколова. Ч. I. М.: 2013. С. 316.*

[12] *Куцова Э.Ф. Уголовный процесс России: истина и состязательность // Законодательство. 2002. № 9. С. 75.*

[13] *Ст. 11 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г.*

[14] *Об этом см.: Алексеева Л.Б. Право на справедливое судебное разбирательство: реализация в УПК РФ общепризнанных принципов и норм международного права: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 34.*

[15] *Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПб., 1912. Т. 1. С. 61.*

[16] *Там же. С. 30.*

[17] *Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / под ред. Д.С. Карева. М., 1956. С. 120.*

Роль правосознания судейского корпуса для формирования социального правового государства в трудах российских неолибералов в начале XX в.

Особое влияние на формирование неолиберальной политико-правовой доктрины, особенно ее позитивистского направления, оказала социологическая школа права, получившая широкое признание в Германии и других странах Западной Европы во второй половине XIX в. Не отвергая объективного права, создаваемого государством, сторонники социологической юриспруденции утверждали, что сами по себе нормы права, содержащиеся в статьях законодательных актов, не могут образовать право. По их мнению, содержание права может полностью раскрыться только при анализе различных факторов, влияющих на возникновение правовых предписаний и создающих систему права в каждом отдельном государстве. Именно поэтому его содержание составляет правовое отношение и правопорядок в обществе, которые могут быть реализованы только через правосознание участников правоотношения. Б.А. Кистяковский, оценивая западноевропейский социологический позитивизм, отмечал, что социология права в отличие от догматики права, к которой он относил «концептуальную» юриспруденцию, изучает как государственное, так и обычное право, не санкционированное со стороны государства. Данное обстоятельство, по его мнению, позволяло юристам видеть несовершенство действующих законов и необходимость их изменения[1]. «Социологический метод в правоведении в том и заключается, — писал он, — чтобы судить о праве и принимать правовые решения не только на основании права, выраженного в законах, но и права, осуществляемого в жизни»[2].

В рассматриваемый период право характеризовалось как деятельность, а правовая система как «продукт продолжительных целенаправленных усилий»[3]. Социологическая юриспруденция Западной Европы эволюционировала в направлении признания факта социальной обусловленности права и несводимости его только к нормативному содержанию. Р. Иеринг определял право как складывающуюся в обществе систему норм. Е. Эрлих дал понятие «свободного нахождения права» через общественное право и право юристов. Р. Паунд считал, что право должно пониматься через триаду: правопорядок, совокупность юридических предписаний и процесс отправления правосудия[4]. В России основоположником социологического позитивизма был С.А. Муромцев, выдвинувший концепцию правопонимания на основе применения функционального и историко-сравнительного методов.

Социологический позитивизм как течение позитивистского направления российской неолиберальной политико-правовой доктрины определял в качестве главной задачи права защиту индивидуализма, личных прав и свободы творческой личности. С.А. Муромцев полагал, что право в конкретном государстве

на определенном историческом этапе как система законодательных норм зависит от моральных установлений и восприятия справедливости государственных органов и должностных лиц, применяющих право. Поэтому особую роль в создании права должны играть не законодательные органы, а суд и другие правоприменительные органы государства, приводящие действующую систему правовых норм в соответствие со «справедливостью», под которой подразумевалась, по мнению В.Д. Зорькина, «присущая в данное время в определенной общественной среде совокупность субъективных представлений о наиболее совершенном правовом порядке». В соответствии с постулатами социологического позитивизма судья не только осуществляет толкование норм права, но, принимая решение по конкретной жизненной ситуации и правоотношению, может самостоятельно создавать действующее право, основываясь на собственном мнении, общественном правосознании и справедливости[5].

По мнению С.А. Муромцева, судья в своих действиях руководствуется такими общественными регуляторами как обычай, закон, доктрина и общественные представления о справедливости и нравственности, являясь при этом «непосредственным творцом гражданско-правового порядка»[6]. Право в теории социологического позитивизма прежде всего представляет собой особый правовой порядок, существующий в обществе, атрибутом которого выступают юридические нормы. Поэтому право должно основываться на общественном сознании, морально-нравственных категориях и понимании справедливости, высшим проявлением которых в реформирования государственного устройства России являлась его эволюция в сторону социального правового государства. Полагая законодательную реформу единственным средством для воплощения социальной справедливости, С.А. Муромцев в то же время отмечал, что нельзя ждать ее осуществления, допуская таким образом накопление слишком большого числа несправедливостей, так как они «потрясают общественный организм»[7].

Особая теория взаимодействия морали и права была создана в России на рубеже XIX — XX веков, когда произошло становление российского варианта неолиберализма, отличительная черта которого состояла в нацеленности на достижение высокого социального идеала — конституционного демократического социального правового государства. В структуре такого идеала нравственность являлась определяющим элементом по отношению к политико-правовой составляющей. Таким образом, правопонимание в российской неолиберальной политико-правовой доктрине было невозможно без соотнесения права и нравственности, поэтому оно выступало как «определенный минимум нравственности» в трактовке В.С. Соловьева, «абсолютной правдой в эмпирии общественной жизни» в трудах С.Л. Франка или «этикой социальной обыденности» по определению Н.А. Бердяева.

Исходя из цели построения в России правового государства как общественного идеала, основанного на гарантированности естественного права для всех граждан, российские неолибералы подчеркивали значение позитивного права в виде «разумного законодательства», что означало самоценность права как системы общеобязательных норм, во-первых, и соотнесение права и морали, во-вторых.

Основополагающим принципом правового государства является принцип распределения власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви, который российские неолибералы рассматривали как гарантию против возникновения абсолютной власти в виде тоталитарного или авторитарного режима. Каждая из этих ветвей имеет свои функции и наделена определенными полномочиями, соответствующими ее содержательной характеристике. Однако главным основанием для воплощения в жизнь подобного принципа является система сдержек и противовесов, выражающаяся в том, что ни одна из властей не может принять на себя функции другой и действовать обособленно друг от друга. Только единство всех видов власти создает единый «политический организм», функционирующий для блага народа. В целях создания правового государства приоритет отдавался законодательной власти, формируемой обществом, когда, по мнению Б.А. Кистяковского, государственная власть сохраняет свое значение только при осуществлении индивидами права на управление государством[8].

Еще одно требование правового государства, определяемое неолибералами, заключалось в осуществлении высокого уровня правосознания и правовой культуры. Признавая низкий уровень правосознания как индивида, так и общества в целом в современной им России, неолибералы полагали, что необходимо создать условия для его повышения, так как в противном случае цель в виде социального правового государства не может быть достигнута в обозримом будущем, поскольку только общественное правосознание может гарантировать существование и правопорядка, и государства[9].

Представители неолиберальной политико-правовой доктрины признавали односторонними как классические либеральные идеи XVIII в., отдающие приоритет индивидуализму в государственно-правовом развитии общества, так и позитивистские постулаты XIX в., трактующие общество как единственную движущую силу государственного развития. Неолиберальные мыслители утверждали, что только сумма индивидуального и общественного начал может действительно отражать характеристику социального правового государства. Главный тезис заключался в том, что достижение государственно-правового идеала возможно, если индивидуальное начало классической либеральной доктрины дополнить социальным началом юридического позитивизма, так как, с одной стороны, человек становится личностью только в социуме, а с другой, — развитие социума зависит от правосознания каждого индивида.

Особенно остро в начале XX в. стоял вопрос об оптимальной для России форме государственного правления, дискуссионность которого была вызвана господствующим представлением о «цивилизационном отставании» страны. Большинство неолибералов до февраля 1917 г. не обосновывали необходимость перехода от самодержавия к республике, их идеалом была конституционная монархия, правовое обоснование которой было положено в основу проекта конституции — «Основного государственного закона Российской империи», авторами которой были известные представители научной интеллигенции Санкт-Петербурга (Петрограда) и Москвы — В.М. Гессен, И.В. Гессен, С.А. Муромцев, П.Н. Милюков, П.И. Новгородцев, Ф.Ф. Кокошкин, С.А. Котляревский.

С.А. Муромцев был убежден, что такой проект, созданный неолиберальными государствоведами, мог существенно повлиять на дальнейшее развитие конституционного строя России. Проект был основан на изучении государственного строя Великобритании, Болгарии, Швеции, Австрии и других западноевропейских стран. Политическим идеалом неолиберальных мыслителей — авторов данного проекта — стало конституционное государство в виде парламентарной монархии английского типа, поэтому власть в стране, в соответствии с неолиберальной политико-правовой доктриной, была разделена между социальными группами.

На монарха возлагалось верховное управление государством. Кроме того, С.А. Муромцев исключил статьи, касающиеся конституционного судопроизводства, так как считал их практически неосуществимыми для России. Будучи приверженцем социологического позитивизма, неолиберальный мыслитель полагал необходимым, чтобы судебные органы отказывали «в применении законодательных постановлений, хотя бы и обнародованных в виде законов, когда таковые постановления нарушают своим содержанием точный смысл Основного закона. Правовое положение судебных органов как отдельного вида государственной власти являлось содержанием Шестого раздела Проекта Основного закона Российской империи («Конституции С.А. Муромцева»). Были провозглашены принципы судоустройства, в соответствии с которыми судьи не могли быть уволены, перемещены, устранены от исполнения своих обязанностей без постановления надлежащего суда и по основаниям, определенным в законе. Провозглашалось обязательное участие присяжных заседателей в уголовном процессе. При этом граждане Российской империи не имели права уклоняться от избрания их в качестве таковых[10].

Третьей ветвью власти в конституционном государстве является судебная власть, необходимость эволюции которой признавалась третьим этапом на пути преобразования Российского государства. Неолибералы предлагали вернуться к положениям Судебной реформы 1864 г. и устранить все позднее принятые отступления от первоначального текста судебных уставов с внесением в них по необходимости ряда изменений[11]. Первоначально законопроект об изменении судебной системы был внесен на обсуждение в Государственную Думу первого созыва. Неолибералы предложили внести в судебную систему России следующие изменения:

1) упразднение суда Судебной палаты с участием сословных представителей и «передачу всех разрешаемых ныне дел в ведение окружных судов с участием присяжных заседателей», что должно было способствовать упрочению принципа независимости и беспристрастности суда в вынесении решений, а также устранению сословных преимуществ и привилегий[12];

2) никакое наказание не может осуществляться в отношении лица, пока не вступит в силу приговор компетентного суда;

3) суд должен быть независим от администрации, поэтому вмешательство министра юстиции в назначение и увольнение от должности судей, а также в ход судебного расследования, в объявлении судебного процесса закрытым — не допускается;

4) правительство не имеет право награждать судейский корпус;

5) признание того, что все равны перед законом, вследствие чего виновность должностных лиц определяется на общем основании;

6) отнесение к компетенции суда присяжных заседателей всех дел с наибольшей тяжестью наказаний и прежде всего государственных преступлений и деяний, нарушающих Закон о печати;

7) провозглашение принципа единства кассационного производства;

8) осуществление права на защиту со стороны адвокатов, при этом адвокатура должна быть организована только на принципах самоуправления[13].

9) включение в компетенцию мирового судьи дел, относящихся к подсудности волостной юстиции;

10) избрание мировых судей «для малых дел взамен земских начальников», а для решения «больших дел» предусмотреть совместное заседание мирового судьи и суда присяжных заседателей. Мировых судей и присяжных заседателей избирает местное население с целью их доступности, для чего отменяется имущественный ценз при занятии подобных должностей.

В начале XXI в. российское право вновь пытается разрешить те же задачи, что и столетие назад, а именно построение социального правового государства с помощью изменения правосознания людей, главным фактором которого становится союз права и других форм общественного сознания. «Постепенно приходит понимание того, что с помощью одних только правовых средств нельзя обеспечить безопасность и правопорядок, соответствующие идее правового государства»[14]. Как верно отмечает Н.И. Матузов, «прямое влияние на эффективность законов оказывают падение морали, девальвация духовных ценностей, распущенность, вседозволенность, другие социальные аномалии. Давно было сказано: бессмысленны законы в безнравственной стране»[15].

На современном этапе развития Российского государства и права из-за несбалансированности прав и свобод граждан возникают различные негативные последствия, к которым относятся иждивенчество, стремление к обогащению, нигилизм и индивидуализм по отношению к общественным ценностям. Эти и другие антиправовые явления приводят к новым формам правового нигилизма, порождаемого преувеличением индивидуализма. В силу чего в современном обществе в качестве регулятора перестала восприниматься общественная мораль. Если в начале XX в. мораль влияла на развитие права, то в начале XXI в. превалирует ситуация, когда только государственное право способно воздействовать на формирование нравственных ценностей современного общества, без которых невозможно достижение правового социального государства.

Попова А.В.,
доцент юридического факультета имени М.М. Сперанского
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте РФ,
доцент юридического факультета Финансового университета
при Правительстве РФ,
кандидат юридических наук, кандидат философских наук, доцент

Литература

1. *ГАРФ. Ф. 523. Оп. 1. Д. 15.*
2. *Программа Конституционно-демократической партии // Сборник программ политических партий в России / под ред. В.В. Водовозова. Вып. I. СПб.: Изд. кн. маг. «Наша жизнь», 1906. 69 с.*
3. *Проект Основного и Избирательного законов в редакции С.А. Муромцева (1905 год) // Сергей Андреевич Муромцев: Сб. ст. Приложение первое. М.: Изд. М. и С. Сабашниковых, 1911.*
4. *Проект изменения судебных уставов. Ст. 1–3. Проект изменения судебных уставов. // Дума. 1906. 23 мая.*
5. *Андреева О.А. Современное российское законотворчество и правоприменение: нравственно-правовой аспект / О.А. Андреева // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 8: в 3 т. М.: Изд-во «Юрист», 2008. Т. 1. С. 19–22.*
6. *Глушаченко С. Б., Тонконогов В. П. Правовые идеалы в отечественной правовой мысли: парадигма построения правовой государственности / С.Б. Глушаченко, В.П. Тонконогов // История государства и права. 2009. № 5. С. 33–36.*
7. *Кистяковский Б.А. Государство и личность / Б.А. Кистяковский // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л.: Лениздат, 1990. 319 с.*
8. *Кистяковский Б.А. Социальные науки и право: очерки по методологии социальных наук и общей теории права / Б.А. Кистяковский М.: Изд. М. и С. Сабашниковых, 1916. 704 с.*
9. *Лапаева А.В. Эффективная модель государства в трактовке русских конституционалистов / А.В. Лапаева // История государства и права. 2012. № 3. С. 4–6.*
10. *Матузов Н.И. Правовой идеализм как «родимое пятно» российского общественного сознания / Н.И. Матузов // Правовая политика и правовая жизнь. 2006. № 3. С. 6–16.*
11. *Муромцев С.А. Суд и закон в гражданском праве / С.А. Муромцев // Юридический вестник. 1880. № 12. С. 377–393.*
12. *Муромцев С.А. Очерки общей теории гражданского права / С.А. Муромцев. Т. 1. М.: Тип. А.И. Мамонтова и К^0, 1877. 317 с.*
13. *Попова А.В. Неолиберальная модель государственного и общественного устройства на рубеже XIX–XX вв. / А.В. Попова // История государства и права. 2009. № 10. С. 43–46.*

---

1 *Кистяковский Б.А. Социальные науки и право: очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М.: Изд. М. и С. Сабашниковых, 1916. С. 338–339.*

2 *Там же. С. 363.*

3 *Фуллер Л. Мораль права. М.: Ирисэн, 2007. С. 129-131.*

4 *Синха С.П. Юриспруденция. Философия права. Краткий курс. М.: Академия, 1996. С. 178–189.*

5 *Муромцев С. А. Очерки общей теории гражданского права. Т. 1. М.: Тип. А. И. Мамонтова и К^0, 1877. С. 197.*

6 *Муромцев С.А. Суд и закон в гражданском праве // Юридический вестник. 1880. № 12. С. 392–393.*

7 *Там же. С. 395.*

8 *Кистяковский Б. А. Государство и личность // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л.: Лениздат, 1990. С. 154, 156.*

9 *Там же. С. 159.*

10 *Проект Основного и Избирательного законов в редакции С.А. Муромцева (1905 г.) // Сергей Андреевич Муромцев: Сб. ст. Приложение первое. М.: Изд. М. и С. Сабашниковых, 1911. С. 384–401.*

11 *Программа Конституционно-демократической партии. // Сборник программ политических партий в России / под ред. В. В. Водовозова. Вып. I. СПб.: Изд. кн. маг. «Наша жизнь», 1906. Ст. 27.*

12 *Дума. 1906. 23 мая; Проект изменения судебных уставов. Ст. 1–3.*

13 *ГАРФ. Ф. 523. Оп. 1. Д. 15. Лл. 14–15.*

14 *Андреева О.А. Современное российское законотворчество и правоприменение: нравственно-правовой аспект // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 8: в 3 т. М.: Изд-во «Юрист», 2008. Т. 1. С. 20.*

15 *Матузов Н.И. Правовой идеализм как «родимое пятно» российского общественного сознания // Правовая политика и правовая жизнь. 2006. № 3. С. 14.*

Судебные реформы 1864 г. и рубежа XIX – XX вв. в модернизационных процессах: историческая миссия, цели и результаты

Процесс формирования гражданского общества в современной России делает актуальным вопрос о развитии демократического правосудия. В этом плане современная судебная реформа, бесспорно, является важнейшим событием современности. Также бесспорным является и тот момент, что для проведения современных преобразований большое значение имеет изучение исторического опыта проведения судебной реформы 1864 года. Представляется актуальным проанализировать историческую роль обеих судебных реформ в контексте модернизационных процессов.

Обе судебные реформы проводились в переломные моменты, которые сейчас принято называть модернизациями, то есть комплексными многоплановыми преобразованиями в обществе, направленными на расширение демократии, социальной мобильности, формировании рыночных отношений, повышении уровня защиты прав и свобод личности.

Сопоставление причин, обусловивших проведение Александровской модернизации середины XIX в. и перестройки рубежа XX–XXI вв., свидетельствует об их сходстве. Состояние экономических и политических систем в оба периода отставало от мирового уровня, степень развития демократических институтов была очень слабой для своего времени. Сравнительный анализ процессов осуществления обоих модернизационных курсов позволяет сделать вывод, что обе модернизационные волны имели догоняющий характер, что обуславливало неравномерность происходящих изменений, которые были порой достаточно болезненными для общества. Так, формирование рыночной экономики на рубеже XX–XXI вв. сопровождается сильным социальным расслоением общества, обнищанием народных масс. В то же время обе модернизационные волны роднит единый позитивный процесс — в ходе их началось становление гражданского общества. В оба исторических периода происходит развитие рыночных отношений, демократизация общественных отношений, повышается уровень законности, расширяются представления о правах и свободах людей, активно развивается деятельность общественных организаций, расширяется значение органов самоуправления.

Модернизация и становление гражданского общества меняли роль суда в обществе и государстве. В дореформенный период судебные системы николаевской России и Советского Союза действовали в рамках задач своих политических систем. Авторитарные недемократические режимы не нуждались в оперативном и объективном правосудии. Деятельность судов в первую очередь была направлена на защиту власти, а не законных интересов и прав и свобод людей.

Демократизация общественных отношений, защита прав и свобод личности, развитие рыночных отношений стали невозможны без деятельности оператив-

ного, доступного и независимого правосудия. Сильное правосудие — обязательный атрибут гражданского общества. Изучение процессов подготовки и реализации обеих судебных реформ показало, что разработка проектов судебных реформ проходила неотрывно от процесса модернизации. Сравнительный анализ проектов реформ — «Основных положений преобразований судебной части в России» 1862 г. и «Концепции судебной реформы» 1991 г. — выявил, что модернизационные процессы подтолкнули власть в оба периода к достаточно передовым шагам по реформированию судебного ведомства. В проектах предусмотрены меры по укреплению состязательности, доступности, оперативности, независимости правосудия. С этой целью оба документа предусматривают введение суда присяжных, мировой юстиции, изменение функций прокуратуры, создание адвокатуры (в XIX в.) или расширение ее полномочий (в XX в.), введение независимости судей, улучшение финансирования судебной системы.

Особо следует выделить некоторые положения обеих реформ. Принцип верховенства закона ярко прослеживается в обоих документах. Статьи второй и третьей частей «Основных положений…» имеют схожие статьи, закрепляющие этот принцип: «Все судебные места обязаны решать дела по точному разуму существующих законов» (статья 12 Части второй и статья 12 Части третьей). Более подробно рассмотрен этот принцип в «Концепции….». Планировалось возвысить роль закона как регулятора общественных отношений, снизив роль подзаконных актов. При этом именно суд, а не административные органы должен стать важнейшим органом рассмотрения споров, конфликтов, защиты прав и свобод. Также особо значение имели меры по укреплению независимого суда, изменению статуса судей, в том числе и повышение уровня требований к ним. Обе реформы стремились сделать суд состязательным независимым. В решение первого вопроса большая роль отводилась мировой юстиции. В качестве одной из важнейших мер, которая должна была содействовать формированию состязательности процесса, авторы обоих проектов видели суд присяжных. Суд присяжных — краеугольный камень предстоящих преобразований в обоих реформах. Нельзя не признать, что введение суда присяжных в стране, где совсем недавно отменили крепостное право, было очень смелым шагом. Особенно с учетом, что присяжные допускались все сословия, в том числе и вчерашние крестьяне. Большие надежды на суд присяжных возлагали и авторы «Концепции…», горячо выступая за активное его использование и доказывая, что именно такая форма отправления правосудия сделает суд по-настоящему справедливым: «Присяжных будут беспокоить не ведомственные отчетные показатели, но лишь судьба подсудимого. Вклад народных представителей в судебный поиск истины состоит не более и не менее чем в свежем взгляде, не замутненным профессиональной позицией»[1]. Присяжных предполагалось привлекать для рассмотрения весьма широкого круга дел как уголовных, так и гражданских, что, безусловно, надо отметить как новшество — до этого в России присяжные никогда не участвовали в рассмотрении гражданских дел. Предполагаемый круг уголовных дел был достаточно широкий: практически все уголовные дела о преступлениях, где может быть назначено наказание сроком более 1 года лишения свободы, подлежали рассмотрению судом присяжных заседа-

телей. Причем присяжные предполагались в судах почти всех инстанций: от районного суда до Верховного[2].

Предлагаемые проекты не остались на бумаге. Судебные реформы 1864 г. и рубежа XX–XXI вв. вошли в жизнь россиян. Однако не все задуманное удалось осуществить, как планировалось. Обе реформы оказались растянутыми в пространстве и времени. По планам Н.И. Стояновского и Д.Н. Замятнина, которые подробно рассмотрели процесс введения в действие Судебных уставов 1864 г., в 10 губерниях новые суды должны были открыться в течение 1866 года, а в остальных 31 — в течение 4 (!) лет. При этом округа судебных палат не должны были превышать 5 губерний[3].

Однако этим проектам так и не было суждено осуществиться. Открытие новых судов шло медленно, при этом план создания новых судебных палат почти не осуществлялся. Одесскую судебную плату планировали открыть в 1866 г., а открыли в 1869 г. Только в 1871 г. была открыта Саратовская судебная палата[4]. Еще хуже обстояло дело с реализацией судебной реформы на национальных окраинах. Там не просто пришлось ждать открытия новых судов дольше, чем в центральной России: округ Киевской судебной палаты был создан в 1880 г., Варшавской — в 1875 г., в Сибири реформа начала реализовываться только в 1896 г. При реализации судебной реформы на национальных окраинах власть перешла к принципу постепенности не только по территориальному принципу. Многие положения судебной реформы вводились не сразу, а частями. Так, в Правобережной окраине первоначально были открыты только мировые суды, причем мировые судьи не избирались, а назначались. Окружные суды стали создаваться только с 1877 г. Назначались мировые судьи и на Кавказе. В Сибири и Средней Азии суд присяжных не создавался[5].

История современной судебной реформы оказалась еще более драматичной. Она вводилась не единовременным принятием одного цельного акта или серии актов, а путем разработки и принятия целого ряда законов с большими временными интервалами. Некоторые смелые проекты авторов «Концепции судебной реформы» так и остались на бумаге. В частности, так и не получило столь широкое применение суда присяжных. Суд присяжных не просто вводился долго и постепенно. По Судебным уставам 1864 года присяжные рассматривали в окружных судах подавляющее число дел. По данным нижегородского исследователя суда присяжных А.А. Демичева, в 1874 г. из всех уголовных дел, рассмотренных окружными судами Московской судебной палаты, 80% были рассмотрены с участием присяжных, в 1876 г. — чуть меньше 75%[6]. Современная судебная реформ допустила присяжных до участия в рассмотрении только уголовных дел, подсудным областным и равным им судам. В 2005 г. было рассмотрено всего по России только 617 уголовных дел с участием присяжных — они составили 0,08% от всех дел, рассмотренных районными и судами областного звена[7].

Однако, несмотря на трудную судьбу обеих реформ, они кардинально изменили не просто лицо судебного ведомства, они существенно повлияли на всю жизнь российского общества. Судебная реформа 1864 г. дала возможности защитить свои права и свободы даже представителям непривилегированных сословий.

В XIX в. в камерах мировых судей в том числе рассматривались претензии работников к работодателю: ученики ремесленников, горничные предъявляли претензии к своим хозяевам за то, что не заплатили за работу, а порой еще и оскорбили, побили. И если до реформы работодатели были просто уверены, что их произвол окажется безнаказанным, то мировые судьи нередко восстанавливали попранную справедливость. В практике окружных судов можно найти самые различные дела, которые тоже в той или иной сфере связаны с защитой прав и свобод. Возникали даже такие дела, которые современным языком могут быть названы защитой права на благоприятную экологическую среду: в судебном порядке запрещалась деятельность фабрик, сбрасывающих отходы в реку.

То же самое может быть отмечено и про реформу рубежа XX–XXI веков. Она дала возможность в судебном порядке защитить каждому свои права и свободы практически в каждой ситуации. Даже самые незначительные на первый взгляд вопросы, которые ранее вызвали бы усмешку, сейчас вполне могут и рассматриваются в судах. Например, сейчас в суде можно уладить конфликт жильцов коммунальной квартиры из-за использования мест общего пользования, привлечь к ответственности соседа, убившего любимого кота, и пр. Также в современные дни граждане через суд заставляют чиновников выполнить свои обязанности, изменить нормативные акты, противоречащие Конституции. Обе реформы значительно повлияли на эволюцию общественного сознания, содействую росту правовой грамотности и правовой культуры.

Конечно, рано говорить, что современная судебная реформа полностью завершена. Нерешенных вопросов еще осталось много. Также необходимо постоянно мониторить ход современных преобразований в судебной сфере, чтобы своевременно выявлять возникающие проблемы и трудности. Ибо опыт судебной реформы 1864 года показал, что формирование демократической независимой судебной власти является залогом успешного развития рыночной экономики, гражданского общества и правового государства. Именно в этом заключается историческая миссия судебных реформ 1864 г. и рубежа XX–XXI веков.

Попова А.Д.,
профессор кафедры философии
Рязанского государственного университета имени С.А. Есенина,
доктор исторических наук, профессор

---

1 *Концепция судебной реформы. М., 1991. С. 80.*
2 *Там же. С. 82.*
3 *Судебно-статистические сведения и соображения о введении в действие Судебных уставов 20 ноября 1866 г. СПб., 1866. Т. 3.*
4 *Виленский Б.В. Судебная реформа и контрреформа в России. Саратов, 1969. С. 205.*
5 *Виленский Б.В. Указ. соч. С. 210.*
6 *Демичев А.А. Репрессивность российского суда присяжных во второй половине XIX – начале XX вв. // История государства и права. 2002. № 6. С. 44.*
7 *Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2005 г. // Российская юстиция. 2006. № 9. С. 72.*

Позиции Конституционного Суда РФ о правовой определенности в ракурсе европейской правовой доктрины

Правовая определенность является фундаментальным принципом, которым должны руководствоваться все ветви государственной власти при правотворчестве, применении права и исполнении правовых предписаний. Принцип правовой определенности имеет выражение в обширной массе международных документов[1], а также в национальном законодательстве стран, провозгласивших идеалы правового государства[2].

В то же время действенная реализация данного принципа может оцениваться только благодаря осуществлению судебного контроля. Как отмечено в работах О.А. Кузнецовой, правоприменительное значение норм-принципов может выражаться как для усиления аргументации по делу, так и в процессе юридического толкования, применения аналогии права, а также при непосредственной реализации норм-принципов[3]. В связи с тем, что принцип правовой определенности непосредственно нигде не закреплен и является лишь компонентом более широкого принципа «верховенства права», при определении сущности правовой определенности следует учитывать ее суть и место в иерархии принципов права.

Для российской правовой системы вопрос о толковании принципа правовой определенности является особо актуальным в рамках конституционного правосудия при оценке спорных норм права. В то же время следует учитывать, что активное внедрение принципа правовой определенности в отечественное правосудие было осуществлено после вступления России в Совет Европы и определения *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикции Европейского суда по правам человека (далее — Европейский суд, ЕСПЧ) обязательной по вопросам толкования и применения Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция, ЕКПЧ)[4].

В процессе глобального взаимодействия систем правосудия любого уровня, касающихся прав человека, авторитет ЕСПЧ неоспорим. К примеру, Межамериканский суд по правам человека в своих делах ссылается на практику Европейского суда по правам человека, признавая значимость его выводов по некоторым категориям дел[5]. Судьи ЕСПЧ имеют высокий авторитет в научных кругах и являются известными профессионалами в области национального и международного правосудия, что придает принимаемым ими решениям особый вес[6]. В своей деятельности они руководствуются ведущими достижениями европейской правовой мысли. По справедливому замечанию В.Д. Зорькина, «переплавляясь в общем котле практики Европейского суда, этот продукт (достижения правовой мысли — А.С.) воплощается в его решениях по конкретным делам и в отношении конкретных стран и в дальнейшем оказывает влияние на все европейское пространство, получая в рамках этого пространства свое распространение»[7].

Как отмечал юрисконсульт ЕСПЧ, профессор Микеле де Сальвиа, рассуждая о порядке осуществления правосудия Европейским судом, «не нужно смешивать абстрактность, необходимо присущую в определениях прав и основных свобод с неточностью норм, которые их определяют. В системе ЕКПЧ, которая включает в себя перечень прав, составляющих *основное ядро европейской конституционности*, норма не является самоцелью. Она необходима для того, чтобы выявить суть права, которое следует из судебной интерпретации»[8]. В.Д. Зорькин указывал, что ЕКПЧ является «живым инструментом», текст которой находится в постоянном развитии. По мнению автора «в методологии и практике использования данных концепций и заключается, на наш взгляд, один из главных вызовов целостности конвенционной системы»[9].

В связи с тем, что правовые позиции ЕСПЧ в отношении России являются обязательными и подлежащими применению на ее территории[10], большое значение имеет имплементация правоприменительной практики ЕСПЧ в российскую судебную практику.

Ранее нами был исследован вопрос о значениях принципа правовой определенности в практике Европейского суда, предложена их классификация и сделан вывод, что правовая определенность рассматривается судом как, во-первых, ясность правовых норм, во-вторых, ясность порядка применения правовых норм и, в-третьих, уверенность в окончательности результата правоприменительной деятельности[11].

Конституционным Судом РФ приводился принцип правовой определенности в 239 решениях (постановлениях и определениях) в период с 19 июня 2002 г. по 22 апреля 2014 г. В более ранних актах Конституционным Судом РФ не использовалось понятие «правовая определенность», однако дела, связанные с принципом правовой определенности, рассматривались путем использования иных категорий, например, более узких — «формальная определенность»[12] или «правовая формальная определенность»[13]. Среди этих решений в 2002 году было вынесено 1 постановление и 0 определений; в 2003 — 1 постановление и 0 определений; в 2004 — 6 постановлений и 0 определений; в 2005 — 6 постановлений и 6 определений; в 2006 — 1 постановление и 10 определений; в 2007 — 2 постановления и 20 определений; в 2008 — 3 постановления и 7 определений; в 2009 — 3 постановления и 12 определений; в 2010 — 7 постановлений и 16 определений; в 2011 — 5 постановлений и 21 определение; в 2012 — 7 постановлений и 35 определений; в 2013 — 13 постановлений и 38 определений; за обозначенный период 2014 — 3 постановления и 17 определений[14].

В них принцип правовой определенности Конституционный Суд РФ толковал в следующих значениях:

1. Неопровержимость судебных решений (85 решений).
2. Стабильность правового регулирования (37 решений).
3. Ясность действия правовых норм (41 решение).
4. Защита от произвола (16 решений).
5. Правила действия закона во времени (35 решений).
6. Правила определения процессуальных сроков (25 решений).

Исходя из анализа приведенных решений, не вдаваясь в подробности, можно сделать вывод, что большая часть интерпретаций принципа правовой определенности заимствована из принятых ЕСПЧ Постановлений по делам против России, особенно касающихся неопровержимости судебных решений (недопустимости отмены вступившего в законную силу судебного решения[15]), ясности действия правовых норм (определенности в результате осуществления права[16]), защиты от произвола (недопустимости введения лица в заблуждение относительно его статуса в правоотношениях[17] и тому подобного). Примечателен тот факт, что Конституционный Суд РФ воспринимает принимаемые Постановления ЕСПЧ довольно эффективно и позиции данных судов в целом не противоречивы. Как отмечал К.В. Арановский, «что касается поддержки практики Европейского суда по правам человека, то в России нет, пожалуй, иного, чем Конституционный Суд, юрисдикционного органа (тем более политического или административного), который стоял бы к ней ближе по настроениям, смыслу принимаемых решений и верности гражданской свободе»[18].

С другой стороны, региональные суды, особенно суды общей юрисдикции, осуществляют ссылки на Постановления ЕСПЧ крайне редко. Среди Федеральных арбитражных судов ссылки на Постановления ЕСПЧ, содержащие позиции о правовой определенности, осуществляются ФАС Волго-Вятского округа[19] (только как о «неопровержимости судебных решений»), ФАС Восточно-Сибирского округа[20] (только как о «неопровержимости судебных решений»), ФАС Московского округа (как «неопровержимость судебных решений»[21] и «единообразие судебной практики»[22]), ФАС Поволжского округа[23] (только как «неопровержимость судебных решений»), ФАС Северо-Западного округа[24] (только как «неопровержимость судебных решений»), ФАС Северо-Кавказского округа (как «неопровержимость судебных решений» и обоснование недопустимости восстановления срока исковой давности[25]), ФАС Уральского округа[26] (только как «неопровержимость судебных решений»). Подобные ссылки не встречаются в постановлениях ФАС Дальневосточного округа[27], ФАС Западно-Сибирского округа[28], ФАС Центрального округа[29].

Рассматривая практику судов кассационной инстанции, судов общей юрисдикции возможно, в целях краткости изложения, ограничиться анализом решений Пермского краевого суда, которым на 17 октября 2014 г. было осуществлено указание на принцип правовой определенности в 69 решениях. Указание на практику ЕСПЧ или ссылки на ЕКПЧ были осуществлены из них в 11 случаях[30]. Все акты Пермского краевого суда, имеющие ссылки на практику ЕСПЧ, касающуюся принципа правовой определенности, содержат его трактовку исключительно в значении «неопровержимости судебных решений».

Обращает на себя внимание форма ссылок на практику ЕСПЧ. Так, в определении Пермского краевого суда от 4 мая 2011 г. по делу № 33-3558 указано, что «в соответствии с прецедентной практикой Европейского суда заявитель имеет право на возмещение расходов и издержек только в части, в которой они были действительно понесены, являлись необходимыми и разумными по размеру». При этом ссылок на какое-либо конкретное постановление не осуществлено по тексту процитированного судебного решения, как и в остальных десяти постановлениях.

Рассматривая практику Конституционного Суда РФ, Пермский краевой суд трактует принцип правовой определенности и в иных значениях. Так в определении от 2 декабря 2013 г. по делу № 33-11189/2013 указано, что правовая определенность предполагает в соответствии с позицией Конституционного Суда РФ, отраженной в Постановлении от 24 мая 2001 года № 8-П, стабильность правового регулирования. Аналогичные позиции представлены в 28 актах данного суда, касающихся выплаты пенсий[31]. Конституционным Судом РФ подобные вопросы были рассмотрены во многом благодаря наличию по ним решений Европейского суда[32].

Это подтверждает мнение Председателя Конституционного Суда В.Д. Зорькина о том, что Конституционный Суд по своей сути может быть «проводником Конвенции и решений ЕСПЧ в российской правовой системе»[33]. Можно заключить, что принятие Постановлений Конституционным Судом РФ, подтверждающих позицию ЕСПЧ, *de facto* является единственным действенным средством обеспечения имплементации практики ЕСПЧ в отечественную правоприменительную практику. Унификацию практики ЕСПЧ и российских судов, касающейся применения принципа правовой определенности, может обеспечить только Конституционный Суд РФ, что определяется характером ЕКПЧ, как живого инструмента реализации принципа верховенства права и его компонента — правовой определенности.

Сидоренко А.И.,
аспирант юридического факультета
Пермского государственного национального исследовательского университета

Литература

1. *Постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2001 г. № 3-П // СЗ РФ. 2001. № 10. Ст. 996.*
2. *Постановление Конституционного Суда РФ от 28 марта 2000 г. № 5-П // СЗ РФ. 2000. № 14. 3 апр. Ст. 1533.*
3. *Заключение Конституционного Суда РФ от 23 марта 1993 г. № 3-1 // СЗ РФ. 1993. № 13. 1 апр. Ст. 466.*
4. *Арановский К.В. Условия согласования практики международного и конституционного правосудия // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 3. С. 1–10.*
5. *Баренбойм П.Д. Разграничение, конвергенция или замена доктрин правового государства и верховенства права? // Законодательство и экономика. 2013. № 4. С. 5–12.*
6. *Де Сальвиа М. Европейская конвенция по правам человека. СПб., 2004. 267 с.*
7. *Зорькин В.Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия на современном этапе: новые перспективы // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 5. С. 45–53.*
8. *Зорькин В.Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия: новые вызовы и перспективы // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 5. С. 6–11.*
9. *Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006. 269 с.*
10. *Поляков С.Б., Сидоренко А.И. Значение принципа правовой определенности в постановлениях Европейского суда по правам человека // Адвокат. 2014. № 7. С. 5–16.*
11. *Шугуров М.В. Вопросы этики судей в деятельности Европейского суда по правам человека // Закон. 2013. № 11. С. 46–57.*

---

[1] *См., например: Доклад Генерального секретаря ООН: Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах (S/2004/616). URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/ N04/395/31/PDF/N0439531.pdf (дата обращения: 09.12.2012); Резолюция,*

принятая Генеральной Ассамблеей ООН: Верховенство права на национальном и международном уровнях (A/RES/61/39) от 4 декабря 2006 года. URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/496/79/PDF/N0649679.pdf (дата обращения 09.11.2012).

[2] *Об этом подробнее см., например: Баренбойм П.Д. Разграничение, конвергенция или замена доктрин правового государства и верховенства права? // Законодательство и экономика. 2013. № 4. С. 5–12.*

[3] *См.: Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006. С. 94–127.*

[4] *Здесь и далее имеется в виду Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (ETS № 5).*

[5] *См.: I/A Court H. R. Case of the Supreme Court of Justice (Quintana Coello et al.) v. Ecuador. Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs. Judgment of August 23, 2013. Series C № 266. URL: http://www.corteidh.or.cr/ docs/casos/articulos/seriec_266_ing.pdf (дата обращения 01.04.2014).*

[6] *См.: Шугуров М.В. Вопросы этики судей в деятельности Европейского суда по правам человека // Закон. 2013. № 11. С. 46–57.*

[7] *Зорькин В.Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия на современном этапе: новые перспективы // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 5. С. 47.*

[8] *Де Сальвиа М. Европейская конвенция по правам человека. СПб., 2004. С. 67.*

[9] *Зорькин В.Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия: новые вызовы и перспективы // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 5. С. 6.*

[10] *Также в соответствии с Протоколом от 13 мая 2004 г.№ 14 «К Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вносящий изменения в контрольный механизм Конвенции» в статью 46 Европейской конвенции были внесены изменения, в соответствии с которыми «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по любому делу, в котором они выступают сторонами».*

[11] *Поляков С.Б., Сидоренко А.И. Значение принципа правовой определенности в постановлениях Европейского суда по правам человека // Адвокат. 2014. № 7. С. 5–10.*

[12] *См.: например: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2001 г. № 3-П // СЗ РФ. 2001. № 10. Ст. 996; Постановление Конституционного Суда РФ от 28 марта 2000 г. № 5-П // СЗ РФ. 2000. № 14. 3 апр. Ст. 1533.*

[13] *См.: Заключение Конституционного Суда РФ от 23 марта 1993 г. № 3-1 // СЗ РФ. 1993. № 13. 1 апр. Ст. 466.*

[14] *Данные получены путем сопоставления информации, содержащейся на официальном сайте Конституционного суда РФ (URL: http://www.ksrf.ru/), а также баз решений Конституционного Суда СПС «Консультант Плюс» и СПС «Гарант». Постановления, которые содержали указание на принцип правовой определенности лишь со стороны Заявителей, и никак не раскрывались Конституционным Судом, нами во внимание не принимались.*

[15] *См.: Постановление ЕСПЧ от 24 июля 2003 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2003. № 12 и Определение Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2005 г. № 113-О // СЗ РФ. 2005. № 22. 30 мая. Ст. 2195.*

[16] *Постановление ЕСПЧ от 11 октября 2007 г. // Российская хроника Европейского суда. Приложение к «Бюллетеню Европейского суда по правам человека». Специальный выпуск. 2008. № 3. С. 101–115; Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июля 2010 г. № 15-П // СЗ РФ. 2010. № 29. 19 июля. Ст. 3983.*

[17] *Постановление ЕСПЧ от 13 января 2009 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2009. № 5 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Конституционного Суда РФ от 5 марта 2013 г. № 322-О // СЗ РФ. 2013. № 13. 1 апр. Ст. 1636.*

[18] *Арановский К.В. Условия согласования практики международного и конституционного правосудия // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 3. С. 6.*

[19] *Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17 февраля 2014 г. по делу № А43-31432/2012*

[20] *Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 29 февраля 2012 г. по делу № А58-8818/07. Среди всех пяти постановлений данного суда ссылки имеются только на постановление по «делу Рябых».*

[21] *Постановление ФАС Московского округа от 4 августа 2014 г. № Ф05-8105/2014 по делу № А40-13934/2010.*

[22] *Постановление ФАС Московского округа от 25 декабря 2013 г. № Ф05-16421/2013 по делу № А40-151241/12-12-698.*

[23] *Постановление ФАС Поволжского округа от 15 апреля 2014 г. по делу № А12-23806/2010. Следует отметить, что данным судом вынесено наибольшее в системе окружных арбитражных судов количество постановлений (46 постановлений) с указанием на принцип правовой определенности. Практически во всех Постановлениях судом сделана ссылка исключительно на дело «Праведная против России».*

[24] *Постановление ФАС Северо-Западного округа от 26 октября 2011 г. по делу № А56-1871/2005.*

[25] *Данным судом сделаны ссылки в том числе на Постановления Европейского суда по правам человека от 22 июня 2000 г. по делу «Коэм (Coeme) и другие против Бельгии» и от 7 июля 2009 г. «Станьо (Stagno) против Бельгии», т.е. на решения, принятые не против России. См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21 февраля 2013 г. по делу № А77-809/2012.*

[26] *В Постановлениях ФАС Уральского округа от 9 декабря 2011 г. № Ф09-7668/11 по делу № А71-1629/2011, от 23 июня 2011 г. № Ф09-2483/11-С5 по делу № А60-33318/2010-С2; от 23 июня 2011 г. № Ф09-2476/11-С5 по делу № А60-33319/2010-С2 суд ссылается на Постановление ЕСПЧ по делу «Сутяжник против России», отмечая, что отсутствие подведомственности арбитражного суда не является основанием для отмены вступившего в силу судебного решения.*

[27] *Автором не выявлено ни одного решения данного суда, содержащего ссылки на принцип правовой определенности в трактовке ЕСПЧ.*

[28] *Указанным судом сделаны ссылки практику ЕСПЧ без привязки к конкретным делам в аспекте «неопровержимости судебных решений».*

[29] *В решениях данного суда принцип правовой определенности рассматривается как «неопровержимость судебных решений». В Постановлениях ФАС Центрального округа от 7 апреля 2008 г. по делу № А14-6272/2007/261/13 и от 4 апреля 2008 г. по делу № А14-6272/2007/261/13 указано, что «ссылка заявителя на практику ЕСПЧ не состоятельна, поскольку она имела места в отношение судов общей юисдикции».*

[30] *По данным, содержащимся в СПС «КонсультантПлюс».*

[31] *См., например: Постановление Президиума Пермского краевого суда от 11 марта 2011 г. по делу № 44-г-101.*

[32] *См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П // СЗ РФ. 2010. № 6. 8 февр. Ст. 699 (Постановление).*

[33] *См.: Зорькин В.Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия: новые вызовы и перспективы // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 5. С. 6–11.*

Проблемы реализации принципов государственной власти: политико-правовой аспект

Как известно, базовыми принципами организации государственной власти являются ее легальность и легитимность. Общая теория права под легальностью традиционно понимает власть, существующую и функционирующую на законных основаниях, а под легитимностью — положительное отношение субъектов политико-правового общения к действующим в государстве институтам власти, признание их правомерности[1]. Таким образом, правомерность, будучи правовой категорией, влечет за собой требование рассмотрения категорий «легальность» и «легитимность» с позиции действующего права. При этом основу анализа составляет именно правовая природа государственной власти — силовая составляющая по умолчанию не может быть основой правового исследования. Однако и история, и современность изобилуют примерами именно последнего. Революции, восстания, перевороты являли и продолжают доказывать факт возможности прихода и удержания власти силовым путем, ставящей ее, с одной стороны, вне закона (т.е. нелегальной), но в то же время впоследствии трансформируемой в правовое поле. Признание мировым сообществом режимов большевистской России, Китая, Кубы, Ирана, событий сегодняшнего дня в странах Ближнего Востока доказывает оценочный и ненормативный характер требований легальности государственной власти.

Более сложным для анализа является выявление сути легитимности государственной власти и как следствие — определение причин и предпосылок ее делигитимации. При этом не является достаточным исследование лишь правовой составляющей действия данного принципа. Легитимность (и, как следствие, делигитимация) — это социальная составляющая оценки властных институтов, поэтому лишь синтез политологических, социологических и философских ракурсов может привести к полному и всестороннему рассмотрению данного вопроса.

Широкая информатизированность и открытость сегодняшнего общества влечет за собой радикальное изменение самой модели взаимоотношения с властью. Сегодня сложно себе представить саму возможность тотального контроля власти за СМИ, формирование общественного мнения традиционными инструментами закрытого государства[2]. Особенную актуальность данный вопрос приобретает именно в государствах, долгое время развивающихся в условиях авторитаризма, господствующей государственной идеологии и лишь недавно перешедших на демократические основы своего развития. Примером таких государств, безусловно, является России.

Современная Россия с точки зрения легитимности государственной власти представляет большой интерес, поскольку мы являемся свидетелями эволюционного процесса смены вертикальных отношений «власть — общество». С 90-х годов XX века наметился курс на установление горизонтальной модели, включающей в себя народовластие, правовую свободу, включающей свободу формиро-

вания органов государственной власти и механизмы политической ответственности.

Казалось бы, демократия, установленная и обеспечиваемая множеством правовых институтов, должна автоматически влечь за собой легитимность государственной власти. Однако множество исследований по данному вопросу (в том числе социологических) доказывают обратное.

Так, с теоретической точки зрения ученые выделяют довольно большое количество причин, влекущих делигитимацию власти. Среди них: нарастание коррумпированности и бюрократизации государственной власти; рост национального сепаратизма и криминализация общества в целом; подрыв национально-государственной безопасности; тенденции к авторитаризму при принятии социально-значимых решений; отсутствие реальных действенных механизмов по защите интересов общества; затянувшаяся административная, судебная реформы и т.д.[3]

Таким образом, мы видим две составляющие рассматриваемого процесса: первое — это усиление социальных проблем и противоречий внутри самого общества; и второе — нарастание социально-правовой напряженности между обществом и государством (в лице избранных носителей государственной власти).

В государстве, в котором носителем суверенитета с формально-правовой точки зрения является монарх — фактор стабильности, преемственности государственной власти, проблема ее делигитимации не так остра. Наиболее же проблемным данный вопрос является в республиках, то есть в той форме правления, в которой формирование высших органов и институтов государственной власти принадлежит народу. Поэтому, в конечном счете, под делегитимацией государственной власти можно понимать одно из проявлений политической ответственности. Именно это может привести к кризису легитимности, то есть к утрате правящим режимом поддержки со стороны народа.

Этот вопрос вызывает активную дискуссию в ученых кругах. Так, Ф. Били к опосредующим его факторам относит невозможность органов власти осуществлять свои функции надлежащим образом либо вообще присутствие в политическом пространстве нелегитимного насилия; Д. Яворски — наличие военных конфликтов либо гражданских войн; Э. Циммерман — невозможность правительства адаптироваться к изменяющейся социальной обстановке; С. Хантингтон — разрушение конституционного порядка. Д. Сиринг полагает, что чем выше уровень политической активности в стране, тем сильнее поддержка общества политических структур и лидеров[4]. В этом ученый опирается на социологические исследования, свидетельствующие о выходе системы власти за рамки ее критических значений.

Таким образом, делигитимация — это всегда чрезвычайное состояние, характеризующееся уровнем протеста общества. Результатом может стать пассивный протест: апатия, в том числе выражающаяся в форме абсентеизма, недоверия к ходу и результатам выборов, референдумов и приводящая к потере взаимоограничений и взаимного контроля общества и государства; и активный протест, характеризующийся усилением деятельности оппозиции и направленный на свер-

жение действующего режима, радикальную смену курса государства и правящей элиты. Результатом полной делегитимации власти являются революции, государственные перевороты, бунты.

Казалось бы, институты непосредственной демократии должны автоматически облекать власть в легитимную форму. Так, всенародно избранный президент, парламент, действующая система органов местного самоуправления по определению должны исключать сомнения и тем более недоверие проводимому властью курса и методов правления. Однако практика российской государственности говорит об обратном. Так, спецификой российской традиции легитимности является отождествление всей полноты государственной власти и государства в целом с одним лицом. Несмотря на существование громоздкого государственного аппарата, включающего все органы государственной власти (в том числе и выборный парламент, органы конституционного контроля, суд и так далее), лишь президент в современной России, по сути, является индикатором уровня легитимности. Эта модель восходит к традиции российского абсолютизма, самодержавия, персонифицированности государственной власти. При этом наблюдается сращивание личностных качеств президента с его профессиональными решениями. Ярким примером данной традиции является модель ежегодного общения Президента РФ с народом, на котором предметом обсуждения являются зачастую не фундаментальные общегосударственные и внешнеполитические вопросы, а текущие, бытовые, социальные проблемы, решение которых в лучшем случае является прерогативой региональных властей, но никак не Президента РФ. Таким образом, вполне вписывается с исторически сложившуюся традицию система, при которой все проблемы и нужды народ связывает с одним лицом — в прошлом Царем-батюшкой, а ныне — Президентом РФ[5].

Все это говорит о полном отсутствии грамотно выстроенной системы управления как на федеральном, региональном уровнях, так и на местах, и, как следствие, о делигитимации государственной власти в целом. Яркими показателями данного процесса на сегодняшний день выступают: рост коррумпированности институтов власти, их сращивание с криминальными структурами; высокий уровень преступности на фоне низкого уровня раскрываемости преступлений; политика «двойных стандартов» для разных социальных групп населения; низкий уровень экономической эффективности власти, влекущий резкое понижение благосостояния большинства групп населения; отсутствие грамотно выстроенной идеологии, консолидирующей общество.

Исходя из этого, под делигитимацией государственной власти можно понимать процесс, посредством которого государственная власть утрачивает свойство легитимности, то есть такое состояние, при котором обществом должна признаваться правильность, оправданность, целесообразность, законность и другие аспекты соответствия принятых властью решений его ожиданиям.

Как было сказано выше, категория легитимности государственной власти является политико-правовой, однако она не характеризуется нормативностью. Теория права не содержит критерии и показатели уровня легитимности. В данном

контексте речь может идти только о механизмах политической ответственности институтов государственной власти, для которых в правовом поле их делигитимация должна влечь только одно — добровольную отставку.

Симонишвили Л.Р.,
доцент кафедры парламентской деятельности
и межпарламентского сотрудничества
Института государственной службы и управления,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. М.: ИНФРА-М., 2002.*
2. *Доган М., Пеласси Д. Сравнительная политическая социология М., 1994.*
3. *Симонишвили Л.Р. Общество и власть: поиск путей формирования взаимного доверия // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 6. С. 9–12.*
4. *Симонишвили Л.Р. Проблемы понимания «суверенитета государства» в современных условиях // Международное публичное и частное право. 2014. № 1. С. 6–8.*
5. *Скворцова Т.Н, Сон С.В. Легитимность власти и причины ее делигитимации. URL: http://vspu.ru*

---

[1] *Большой юридический словарь / под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е. М., Инфра-М., 2002.*

[2] *Симонишвили Л.Р. Проблемы понимания «суверенитета государства» в современных условиях // Международное публичное и частное право. 2014. № 1. С. 6–8.*

[3] *Скворцова Т.Н, Сон С.В. Легитимность власти и причины ее делигитимации. URL: http://vspu.ru*

[4] *См: Доган М., Пеласси Д. Сравнительная политическая социология. М., 1994. С. 57–62.*

[5] *Симонишвили Л.Р. Общество и власть: поиск путей формирования взаимного доверия // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 6. С. 9–12.*

Расследование преступлений в воззрениях Екатерины II (на примере Наказа 1767 г., Проекта Уголовного уложения, Порядка исследования и суда уголовного дела)

Уголовно-процессуальное законодательство России закрепляет основы расследования преступлений, в том числе получение доказательств, применение мер пресечения к лицу, порядок рассмотрения ходатайств и жалоб и др. Нормы, изложенные в современном уголовно-процессуальном законодательстве РФ, идеологически уходят своими корнями глубоко в прошлое. Так, например, положения, регламентирующие порядок судопроизводства, были закреплены в проектах Екатерины II (главы IX–X Наказа Комиссии о составлении проекта нового Уложения 1767 г.[1], Проекте Уголовного уложения второй половины 1770–1780 гг., Порядке исследования и суда уголовного дела 1775–1780 гг. и др.). В Наказе 1767 г. устанавливалось, что «в самодержавном государстве отправление правосудия, от приговоров которого не только жизнь и имение, но и честь зависит, многотрудных требует испытаний»[2]. В рамках судопроизводства требовалось предоставлять слово ответчику «не только для узнания дела, в котором его обвиняют, но и для того еще, чтоб он себя защищал». Защита понималась Екатериной II как представление суду в пользу ответчика всего того, «чем его оправдать можно». Защиту ответчик мог осуществлять сам «или выбрать кого для своего защищения»[3]. Законы, которые осуждают человека по «выслушании» только одного свидетеля, по мысли императрицы, «суть пагубны вольности». Екатерина требовала наличия не менее двух свидетелей, «ибо свидетель один, утверждающий дело, и ответчик, отрицающийся от того, составляют две равные части; ради того должно быть еще третьей — для опровержения ответчика, если не будет кроме того других неоспоримых доказательств, или общая ссылка на одного»[4]. Выслушивание двух свидетелей считается «довольным к наказанию всех преступлений» (ст. 121).

Все доказательства преступлений Екатерина разделяла на совершенные и несовершенные («два рода»). Совершенными считались те доказательства, которые исключают «уже все возможности к показанию невинности обвиняемого». К несовершенным относятся доказательства, «которые сей возможности не исключают». Число несовершенных доказательств должно быть достаточно велико для составления «совершенного доказательства»: «сиречь надобно, чтоб соединение всех таких доказательств исключало возможность к показанию невинности обвиняемого, хотя каждое порознь доказательство оные и не исключает»[5].

Императрица предусматривала возможность заключения под стражу, которое понималось как хранение «опасно особу гражданина обвиняемого, доколе учинится известно, виноват ли он или невиновен». Содержание под стражей должно продолжаться «сколь возможно меньше, и быть столь снисходительно, сколь

можно»[6]. Строгость заключения не должна быть меньше необходимого уровня, способствующего пресечению побега «или для открытия доказательств во преступлении». Решить дело, предписывала императрица, следует «так скоро, как возможно»[7].

Идеи, изложенные в Наказе, несомненно, оказали серьезное влияние на развитие отечественной политико-правовой мысли. Однако реализовать указанные положения в полной мере так и не удалось, что было вызвано внутренними и внешнеполитическими причинами: Уложенная комиссия была расформирована, так и не выполнив в полной мере возложенные на нее обязанности. Но Екатерина не оставляла идею необходимости реформирования уголовного законодательства. В 1770–1780-хх гг. императрица вернулась к попытке урегулировать проблемные вопросы в сфере судопроизводства. Попытка нормативно-правового регулирования предпринималась в Порядке исследования и суда уголовного дела, Проекте Уголовного уложения. Данные документы были созданы приблизительно в одно время. «Об этом свидетельствует перечисление уголовных преступлений, которое было дано Екатериной II в 437 статье Проекта (Порядок исследования и суда уголовного дела — прим. авт.) и в целом соответствовало Проекту «Уголовного уложения… В окончательном варианте проект «Порядок исследования и суда уголовного дела» должен был стать дополнением к «Учреждениям для управления губерний»[8]. В «Порядке исследования и суда уголовного дела» императрица устанавливала сроки давности — 10 лет («Всякого рода преступления, коим десять лет прошло, и чрез таковое долгое время оно не сделалось гласно и по них производства не было; все такие дела подтверждается предать, есть ли где об оном взыскиватели и истцы, или доноситель явится, вечному забвению»[9]). Судьям запрещалось «приниматься за исследования и суда уголовного дела иначе, как по жалобе, или иску частных людей, или стряпчих, либо по сообщению другого суда, либо по велению власть на то имеющих мест или лиц под опасением лишения мест и платежа проторы и убытки»[10]. Императрица указывала, что «узнание правды во исследовании и суда уголовного дела» зависит от следующих факторов: «от истинных показаний как обиженной стороны, так и судимого», а также «от подлинных сказок свидетелей»[11].

Закреплялись возможности проведения общего или повального следствия[12]. Данное следствие проводилось в случае: «Буде уголовное преступление в том месте, коему исследование уголовных дел поручено сделалось гласно (далее шла ссылка на статью 436 Проекта — прим. авт.), и приступают ко исследованию содеянного, но ни подлинность преступления, ни преступник не известен». Общее или повальное следствие состояло в проведении своеобразного опроса о преступлении или преступнике. При осуществлении следствия необходимо было установить действительность совершения преступления. Для этого императрица требовала произвести «самоличный» осмотр на месте предполагаемого преступления[13]. Результаты проведения осмотра следовало подробно и точно записать в протокол. «В случае смертного убийства, или увечие, или раны, или насильства личного при судейском самоличном осмотре да призовется (где есть) врач или лекарь, касательно же женский пол да призовется повивальщица в случаях ее ремесла». Врач или лекарь должны были освидетельствовать содеянное: что учинено, чем учине-

но, когда учинено. Например, отмечала императрица, в случае убийства необходимо было установить причину смерти лица (утоплен, ушиблен, отравлен, зарезан, застрелен и так далее)[14].

В Порядке предусматривалась возможность «имать под стражу», которая несколько отличалось от заключения под стражу, предусмотренного Наказом. Так, например, в документе отражены случаи «имания под стражу», осуществляемые, если об уголовном преступлении стало «несомненно известно»: во-первых, наличие имоверного подозрения на кого-либо — «буде о ком вероятие имеют, что учинил уголовного преступление или во оном участвовал»; во-вторых, «сообщник показывает на кого с кем учинил уголовное преступление, о котором дело идет, и имоверное подозрение является»; в-третьих, подозреваемый скрывается от суда; в-четвертых, подозреваемый готовится к побегу; в-пятых, подозреваемый «признание учинил вне суда»; в-шестых, преступник известен; в-седьмых, преступник был обнаружен на месте с поличным, а преступление подлежит смертной казни или строгому телесному наказанию, но еще неизвестно, большему или меньшему наказанию данное преступление подлежит[15]. «Имание под стражу» означало хранение опасного человека для представления его перед судом. Если под стражей оказался человек, оправданный судом в дальнейшем, порочить его честное имя было запрещено[16].

В Проекте Уголовного уложения 1770–1780 гг. содержались теоретические разработки императрицы, в том числе по вопросам, связанным с расследованием преступлений[17]. Наибольший интерес в контексте данной статьи представляют теоретические разработки императрицы по вопросу расследования преступлений — смертоубийства: «… Буде кто человека лишит жизни, про то исследовати порядком уголовных дел, и по исследовании судити убийцу, чему достоин»[18]. Императрица выделяла два рода смертоубийства: умышленное и неумышленное. При расследовании преступления необходимо было уточнить следующее: 1. Особа (то есть надлежало установить, над кем было учинено преступление — пол, имя, прозвание, состояние и возраст погибшего); 2. Действие (что было учинено в отношении потерпевшего, до смерти ли был он убит, или ранен, или иным образом умер); 3. Способ или орудие (чем учинено, то есть «до смерти ли бит, или утоплен, или отравлен, или сожжен, или что бросили, или зарезан, или застрелен…» и так далее); 4. Время или час (когда было учинено преступление — год, месяц, день, час); 5. Место преступления (где было учинено — в какой губернии, уезде, на какой земле, в строении или вне строения, «или на каком месте»); 6. Случаи и околичности, объясняющие содеянное (как учинено преступление, когда началось и когда закончилось, как долго продолжалось, проводилось с намерением или с приготовлением и другое); 7. Преступник (кто совершил деяние — пол, имя, прозвание, состояние, возраст, есть ли соучастник)[19].

Следует отметить, что Екатерина уделяла внимание не только уголовному процессу, ее занимали и вопросы исполнения наказаний. И здесь просвещенная императрица внесла серьезные изменения в пенитенциарную мысль того времени, указав на важность гуманизма в отношении к осужденным. Идеи императрицы, содержащиеся в Наказе 1767 г. и Проекте Устава о тюрьмах 1770–1780 гг., закре-

пляющие положения о раздельном содержании мужчины и женщины в тюремных учреждениях, строительстве помещений для тюрем в соответствии с требованиями своеобразных мер безопасности, человеколюбивое отношение к заключенному, санитарно-гигиенические требования к помещениям, в которых содержатся заключенные; все это оказало значительное влияние на развитие уголовно-исполнительной системы XIX в.[20]

Таким образом, императрица Екатерина II впервые в отечественной истории заявила о необходимости реформирования государства и права, изменении порядка проведения уголовного расследования и суда, более активном внедрении позиции гуманизации наказаний, что оказало существенное влияние на развитие политико-правовой мысли России. Представленные идеи императрицы могут быть использованы в наше время.

Смоляров М.В.,
ассистент кафедры теории и истории государства и права
Рязанского государственного университета имени С.А. Есенина

Литература

1. *Екатерина II. Наказ Комиссии о сочинении проекта нового Уложения // Екатерина II. Избранное. М., 2010. С. 115–189.*
2. *Екатерина II. Порядок исследования и суда уголовного дела 1775–1780-е гг. // Екатерина II. Избранное. М., 2010. С. 451–469.*
3. *Екатерина II. Проект Уголовного уложения (конец 1770 — нач. 1780 гг.) // Екатерина II. Избранное. М., 2010. С. 370–449.*
4. *Екатерина II. Тюрьмы в России. Собственноручный проект императрицы Екатерины II. 1787 г. // Русская старина. 1873. Т. VIII. С. 66–86.*

---

[1] *Екатерина II. Наказ Комиссии о сочинении проекта нового Уложения // Екатерина II. Избранное. М., 2010. С. 115–189.*
[2] *См.: Там же. С. 125.*
[3] *См.: Там же. С. 127.*
[4] *См.: Там же.*
[5] *См.: Там же. С. 135.*
[6] *См.: Там же. С. 134.*
[7] *См.: Там же.*
[8] *См.: Екатерина II. Избранное. М., 2010. С. 908–909. Здесь и далее ссылки на проект приводятся по источнику: Порядок исследования и суда уголовного дела 1775–1780-е гг. // Екатерина II. Избранное. М., 2010. С. 451–469.*
[9] *См.: Там же. С. 451.*
[10] *См.: Там же. С. 451–452.*
[11] *См.: Там же. С. 452.*
[12] *См.: Там же. С. 455.*
[13] *См.: Там же. С. 455–456.*
[14] *См.: Там же. С. 456.*
[15] *См.: Там же. С. 462.*
[16] *См.: Там же. С. 463.*
[17] *Екатерина II. Проект Уголовного уложения (конец 1770 — нач. 1780 гг.) // Екатерина II. Избранное. М., 2010. С. 370–449.*
[18] *См.: Там же. С. 380.*
[19] *См.: Там же. С. 385–386. Сходный перечень необходимых условий, которые следовало выяснить, содержался в Порядке исследования и суда уголовного дела. Однако статьи, регламентирующие выяснение данных подробностей, были указаны без соответствующей расшифровки.*
[20] *См.: Екатерина II. Тюрьмы в России. Собственноручный проект императрицы Екатерины II. 1787 г. // Русская старина. 1873. Т. VIII. С. 66–86.*

Роль синергетических, нелинейных причинных представлений в формировании концепции современной судебной реформы

В настоящее время практически все отечественные ученые-правоведы в своих научных работах справедливо отмечают, что проводимые в последние годы в России политические, экономические и правовые реформы требуют радикального изменения судебной системы государства[1]. Объясняется это тем, что в современных геополитических и социально-экономических условиях сложившаяся в нашей стране судебная система приобрела достаточно сложную, порой громоздкую, тормозящую развитие современного российского общества структуру. И происходит это далеко не случайно.

На наш взгляд, и, по мнению современных ученых-правоведов, причиной громоздкости и несоответствия современной российской судебной системы основополагающим целям и задачам правового государства является то, что в основе принятой в 1991 году в России концепции судебной реформы, как и всех прежних судебных реформ, лежит традиционная, изжившая себя методология линейного детерминизма, согласно которой все судебные реформы в истории нашего государства всегда обусловлены действием внутренних социальных, политических и экономических причин[2]. При этом во всех прежних судебных реформах практически не учитывалось постоянное воздействие на страну и на всю судебную систему страны различных внешних социально-экономических и политических причин и всевозможных непредсказуемых случайных процессов и трудно прогнозируемых субъективных факторов (таких, например, как локальные военные конфликты, экономические и финансовые кризисы и так далее). Согласно же логике и методологии линейного детерминизма, чем больше в обществе и в государстве действует внутренних политических и социально-экономических причин, тем больше возникает потребность в учреждении новой судебной системы и различных новых судов.

На наш взгляд, такая методология на практике не только порождает множество излишних, дублирующих друг друга судов и судебных инстанций (на что указывается в последних решениях Правительства и Президента)[3], но и не отвечает уровню развития современной постнеклассической науки, а также сложившимся в последние годы в естественных и в гуманитарных науках новым, синергетическим, нелинейным причинным и причинно-следственным представлениям. В связи с этим мы считаем, что при формировании концепции современной судебной реформы методология линейного детерминизма должна быть дополнена методологией синергетического, нелинейного детерминизма, учитывающего воздействие на судебную и на всю правовую систему нашей страны всех возможных случайных процессов и субъективных воздействий. Кратко рассмотрим в чем суть нелинейных причинных представлений и нелинейной, синергетической методо-

логии вообще и применительно к проводимой сегодня в России современной судебной реформе в частности.

В этом направлении, прежде всего, отметим, что в конце XX — начале XXI веков в современной постнеклассической науке произошли радикальные изменения философских оснований, которые привели к переходу естественных и гуманитарных научных дисциплин к новой, синергетической познавательной парадигме, к новому, системно-эволюционному мышлению и как следствие этого — к смене типа и формы детерминизма и формы причинности. На смену классическому линейному детерминизму и традиционным представлениям об однозначной линейной причинности в естествознание и в гуманитарные и юридические науки пришел новый, нелинейный детерминизм, и в современной науке стало формироваться новое научное мировидение, в основе которого лежат философские представления о многовекторном мире и неоднозначной нелинейной причинности. Все это привело к необходимости теоретического обоснования, научного изучения и философского осмысления нелинейной причинности как одной из наиболее актуальных, теоретически значимых и мало изученных проблем современной науки и философии.

До возникновения в современной науке междисциплинарной науки синергетики и нового, синергетического мировидения ближайшими идейными предшественниками нелинейных причинных представлений об окружающем мире и нелинейного детерминизма были многие выдающиеся философы и ученые. Среди них прежде всего следует назвать Карла Поппера, Рудольфа Карнапа и Артура Эддингтона. На наш взгляд, именно эти западноевропейские философы и ученые создали идейные и научные теоретические предпосылки для нового, синергетического, нелинейного понимания причинности.

Однако, как нам представляется, ближе всех подошел к синергетическому пониманию нелинейной причинности английский физик и астрофизик Артур Эддингтон. Именно этот выдающийся ученый впервые ввел в науку понятие «стрела времени» и сам термин «нелинейная причинность». При этом задолго до появления синергетики в своей знаменитой речи «Крах детерминизма», произнесенной перед Английским Королевским Обществом, английский физик Артур Эддингтон призвал всех ученых отказаться от линейной стрелы времени, от устаревшего линейного детерминизма и от однозначных линейных причинных представлений о мире[4].

Согласно Эддингтону, на смену однозначным линейным представлениям о мире должны прийти нелинейные причинные представления. Но для того чтобы перейти от традиционного линейного детерминизма к нелинейному детерминизму, необходимо отказаться, согласно А. Эддингтону, от линейной стрелы времени с ее раз и навсегда заданным прошлым, настоящим и будущим. По мнению Эддингтона, именно линейная стрела времени своей однозначной целевой направленностью от прошлого к будущему создает в науке иллюзию об однозначной линейной причинности и принуждает ученых искать в природе и в обществе однозначные причинно-следственные связи.

Таким образом, согласно физику Артуру Эддингтону, переход науки к новому, нелинейному детерминизму необходимо начинать с переоткрытия всех прежних

научных представлений о причинности и времени. Все это и было осуществлено в дальнейшем междисциплинарной наукой синергетикой, и, в частности, одним из ее выдающихся теоретиков и создателей, бельгийским физиком и нобелевским лауреатом Ильей Пригожиным[5].

С тех пор синергетическое научное мировоззрение и лежащие в его основе нелинейный детерминизм и нелинейные причинные представления об окружающем мире являются основой не только естественных наук, но и всех современных гуманитарных дисциплин (включая юридические науки). Все это говорит о том, что нелинейные причинные представления становятся сегодня главным направлением всех современных научных исследований и науки в целом. Подтверждением тому служат научные труды и публикации целого ряда ведущих современных специалистов в области синергетики.

Так, по мнению современных отечественных и зарубежных специалистов синергетического направления (академика РАН В.С. Степина, Э. Морена, С.П. Курдюмова, В.И. Аршинова, В.Г. Буданова и ряда других современных авторов), отказ от традиционных линейных причинных представлений и от линейного детерминизма в целом «является одним из основополагающих научных и методологических принципов современной постнеклассической науки и возникшей в последние годы в современной науке синергетической исследовательской парадигмы»[6].

Таким образом, обобщая вышеизложенное, есть все основания считать, что основополагающие идеи и принципы синергетического, нелинейного, системно-эволюционного стиля научного мышления сегодня вполне могут быть применены к изучению не только физических, но и социальных систем, одной из которых является судебная система России.

Солоненко Я.А.,
преподаватель кафедры философских и социально-экономических дисциплин Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина

Литература

1. *Вороненков Д.Н., Оробец В.М. Судебная реформа в Российской Федерации: вопросы теории и практики // Представительная власть — 21 век: законодательство, комментарии, проблемы. М., 2006. № 2. С. 31–34.*
2. *Законопроект Президента РФ о поправке к Конституции «Об объединении Высшего Арбитражного суда и Верховного Суда Российской Федерации» // Новости NEWSru/com. М., 2014.*
3. *Интервью с судьей Арбитражного суда г. Москвы В.А. Лаптевым // Юрист. 2014. № 19. С. 4–8.*
4. *Пригожин И. Переоткрытие времени // Вопросы философии. М., 1989. № 8. С. 3–19.*
5. *Пригожин И. От существующего к возникающему / пер. с англ. М.: Наука, 1985. С. 16.*
6. *Степин В.С. О философских основаниях синергетики // Синергетическая парадигма. М.: Прогресс-Традиция, 2007. С. 97–103.*
7. *Буданов В.Г. Синергетическая методология // Вопросы философии. 2006. № 5. С. 45–61.*
8. *Eddington A. The Nature of the Physical World. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1958. P. 71–73.*

---

[1] *Подробнее см., например: Вороненков Д.Н., Оробец В.М. Судебная реформа в Российской Федерации: вопросы теории и практики // Представительная власть — 21 век: законодательство, комментарии, проблемы. М., 2006. № 2. С. 31–34.*

[2] *См.: Там же.*

[3] *См., например: Законопроект Президента Российской Федерации о поправке к Конституции «Об объединении Высшего Арбитражного суда и Верховного Суда Российской Федерации» // Новости NEWSru/com. М., 2014. Подробнее об особенностях Арбитражного суда и судопроизводства см.: Интервью с судьей Арбитражного суда г. Москвы В.А. Лаптевым // Юрист. № 19. 2014. С. 4–8.*

[4] *Подробнее см.: Eddington A. The Nature of the Physical World. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1958. P. 71–73.*

[5] *Подробнее см.: Пригожин И., Стенгерс И. Время, хаос, квант / пер. с англ. М., Наука, 1994. С. 255–256; Пригожин И. Переоткрытие времени // Вопросы философии. 1989. № 8. С. 3–19; Пригожин И. От существующего к возникающему / пер. с англ. М.: Наука, 1985. С. 16.*

[6] *См., например: Степин В.С. О философских основаниях синергетики // Синергетическая парадигма. М.: Прогресс-Традиция, 2007. С. 97–103; См. также: Буданов В.Г. Синергетическая методология // Вопросы философии. 2006. № 5. С. 45–61.*

Судебная реформа в Вологодской губернии: особенности реализации

Вологодская губерния — губерния в составе Российской империи, расположенная на севере европейской части России.

Территории, составляющие Вологодскую губернию, ранее частично входили в состав Вологодской провинции Архангелогородской губернии, а в 1780 году из состава Архангелогородской губернии было выделено три провинции: Вологодская, Великоустюгская и Архангельская, их которых сформировано Вологодское наместничество (1780–1796 гг.), из состава которого в 1784 году выделена Архангельская провинция, которая была преобразована в Архангельское наместничество. В 1796 году была создана Вологодская губерния[1].

С 1796 по 1918 гг. Вологодская губерния состояла из десяти уездов: Вельского, Вологодского, Грязовецкого, Никольского, Кадниковского, Сольвычегодского, Тотемского, Усть-Сысольского, Устюжского и Яренского[2].

До введения в действие нормативной базы судебной реформы судебная система Вологодского наместничества (1780–1796 гг.), а затем и Вологодской губернии (1796–1918 гг.) определялась Учреждениями для управления губерниями Всероссийской империи 1775 г.[3], основным документом губернской и судебной реформы Екатерины II.

Дореформенная судебная система включала в себя сословную и бессословную подсистемы, разделенные на следующие элементы:

Сословная подсистема:

— на уездном (низшем) уровне: нижний земский суд и уездный суд — для дворян; нижнюю расправу — для государственных крестьян и однодворцев; городовой магистрат и городовую ратушу — для горожан;

— на губернском уровне: верхний земский суд — для дворян; верхнюю расправу — для государственных крестьян и однодворцев; губернский магистрат — для горожан;

Бессословная подсистема:

— на губернском уровне: судебные палаты по гражданским и уголовным делам;

— на имперском уровне: Правительствующий Сенат в лице соответствующих структурных подразделений.

Непосредственно в Вологодской губернии были созданы несколько нижних земских и несколько уездных судов, один верхний земский суд, расположенный в Вологде; несколько нижних расправ, две верхних расправы, расположенных в Вологде и Великом Устюге; ряд городовых магистратов и приравненных к ним по полномочиям городовых ратуш, а также — два губернских магистрата, как и верхние расправы, расположенные в Вологде и Великом Устюге. Бессословными судебными органами стали Вологодская палата гражданского суда и Вологодская палата уголовного суда, позже (в 1796 г.) соединенные в Вологодскую палату суда и

расправы, и вновь разделенные в 1801 г. Наконец, в 1867 году обе эти палаты были вновь объединены, но уже под другим названием — Вологодская палата гражданского и уголовного суда[4].

Вышеописанная судебная система носила ярко выраженный сословный характер и не обладала независимостью, поскольку часть судебных решений и приговоров подлежала обязательному согласованию с губернаторами, другая часть — обязательному пересмотру в ревизионном порядке в вышестоящих судах. Общая медлительность и волокита приводили к тому, что дела могли рассматриваться по нескольку лет или даже десятилетий.

Очевидно, что такая судебная система не могла удовлетворять потребности развивающегося общества. В этих условиях Александр II при поддержке графа Д.Н. Блудова[5] решился на проведение судебной реформы.

Основной нормативной базой судебной реформы 1864 г. стали принятые 20 ноября 1864 г. Устав гражданского судопроизводства (далее — УГС), Устав уголовного судопроизводства (далее — УУС), Учреждение судебных установлений (далее — УСУ), и Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями (далее — УНМС)[6].

Реализация судебной реформы на территории Вологодской губернии началась достаточно поздно: Высочайше утвержденное мнение Государственного совета о введении в полном их объеме в Вологодском, Грязовецком, Кадниковском, Вельском и Тотемском уездах Вологодской губернии Судебных уставов 1864 г. было сформировано лишь в 1872 г.[7], а первое заседание Вологодского окружного суда состоялось 9 сентября 1874 г., то есть спустя десять лет после принятия Судебных уставов.

Долгое время после принятия основных нормативных документов судебной реформы (1864–1874 гг.) судебная власть в Вологодской губернии осуществлялась дореформенными сословными судебными органами[8]. После 1874 г. начался процесс постепенного замещения старых судебных органов пореформенными, но старые судебные органы еще некоторое время продолжали свою работу параллельно с реформированными (в основном упоминаются сиротские суды и дворянские опеки)[9].

Для реализации власти общих судебных установлений на территории Вологодской губернии были созданы два судебных округа — Вологодский и Устюжский (Великоустюгский). Во главе каждого округа были образованы два окружных суда — Вологодский (с 1874 года) и Великоустюжский (с 1912 года).

При этом Вологодский окружной суд распространял свою юрисдикцию на Вологодский, Вельский, Грязовецкий, Кадниковский и Тотемский уезды и располагался в г. Вологде. При Вологодском окружном суде находилась консультация присяжных поверенных[10].

В ведении Устюжского окружного суда, располагавшегося в г. Великий Устюг, находились Великоустюжский, Никольский, Сольвычегодский, Усть-Сысольский и Яренский уезды.

Следует также отметить, что в находящихся на территории современной Вологодской области районных центрах — г. Череповце, г. Устюжне и г. Белозерске

также были созданы окружные суды — изначально в г. Устюжне — Устюженский окружной суд, а в г. Белозерске — Белозерский окружной суд[11], которые были позже ликвидированы, а вместо них был создан Череповецкий окружной суд[12].

Однако в рассматриваемый период Белозерск, Череповец и Устюжна относились к Новгородской губернии, как и входящие в состав нынешней Вологодской области город Кириллов[13].

Хотелось бы также обратить внимание на то, что Великоустюжский уезд Вологодской губернии с центром в г. Великий Устюг и Устюженский уезд Новгородской губернии с центром в г. Устюжна в ряде источников именуют одинаково — Устюжским уездом, что вносит некоторую путаницу в и без того сложное дореволюционное административно-территориальное деление Российской империи. Во избежание непонимания мы в дальнейшем будем использовать только полные наименования уездов — Великоустюжский и Устюженский.

При этом следует отметить, что в соответствии со ст. 138 УСУ, заседания окружных судов для решения дел уголовных открываются не только в городах, в коих находятся сии суды, но и в других местах, к их округам принадлежащих. Сии заседания открываются или в установленные постоянные сроки и в определенных местах, или же на самом месте совершения преступления по особым определениям суда.

Таким образом, заседания окружных судов на территории Вологодской губернии могли проходить не только в г. Вологде и г. Великом Устюге, но и в других городах и иных населенных пунктах губернии — по мере необходимости.

Вышестоящим судебным органом по отношению к окружным судам были Судебные палаты.

Вологодская губерния целиком входила в юрисдикцию Московской судебной палаты, а вышеупомянутые Череповецкий, Устюженский и Белозерский окружные суды, территориально находящиеся на современной территории Вологодской области, но в рассматриваемый период входящие в состав Новгородской губернии, входили в состав Петербургской судебной палаты. Дискутировался вопрос об открытии в Вологде Северной судебной палаты (и создании, соответственно, Северного округа Вологодской судебной палаты), к юрисдикции которого относились бы Архангельский, Вологодский, Великоустюжский, Костромской и Ярославский окружные суды. Вопрос этот ставился Вологодской городской думой в 1910–1914 годах, прошел несколько согласований, однако с началом Первой мировой войны решение этого вопроса было отложено, а в результате известных всем событий и последовавшего за ними принятия Декрета о суде № 1[14], которым упразднялись все имперские судебные учреждения, и вовсе стало неактуальным.

На положениях Декрета о суде № 1 следует остановиться подробнее.

16 ноября 1917 года Совет Народных Комиссаров издал Декрет о суде № 1, которым постановил «упразднить доныне существующие общие судебные установления, как-то: окружные суды, судебные палаты и Правительствующий Сенат со всеми департаментами, военные и морские суды всех наименований, а также коммерческие суды, заменяя все эти установления судами, образуемыми на основании демократических выборов».

При этом следует обратить особое внимание на то, что указанным декретом были ликвидированы только общие судебные установления, действие же института мировых судей было постановлено «приостановить, заменяя мировых судей, избираемых доныне непрямыми выборами, местными судами в лице постоянного местного судьи и двух очередных заседателей, приглашаемых на каждую сессию по особым спискам очередных судей» (п. 2 Декрета). Следовательно, формально институт мировых судей не был отменен и действовал вплоть до постепенной замены его местными судами.

Таким образом, реализация судебной реформы в Вологодской губернии характеризовалась следующими особенностями:

1) Долгое время после принятия основных нормативных документов судебной реформы (1864–1874 гг.) судебная власть в Вологодской губернии осуществлялась дореформенными сословными судебными органами.

2) После 1874 года начался процесс постепенного замещения старых судебных органов новыми, но старые судебные органы еще некоторое время действовали одновременно с новыми.

3) В каждом из десяти уездов Вологодской губернии был создан мировой округ и действовали мировые судьи.

4) В Вологодской губернии было создано два окружных суда — Вологодский и Великоустюжский, оба они входили в судебный округ Московской судебной палаты

5) В Вологодской губернии непосредственно перед Первой мировой войной предпринимались попытки создания Северной судебной палаты, но с началом войны этот вопрос больше не поднимался.

6) После издания Декрета о суде № 1 на территории Вологодской губернии еще некоторое время действовал институт почетных мировых судей.

Страхов С.Е.,
аспирант кафедры истории государства и права
Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина,
преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин
Северо-Западного института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина

Литература

1. *Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета, распубликованное 8 января 1873 г. «О введении в действие Судебных уставов 20 Ноября 1864 года в губерниях Пермской и Вологодской» // ПСЗ РИ. Собрание второе. СПб.,1875. Т. XLVII. Отделение II. 1872 г. № 51635. С. 1090–1091.*
2. *Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «Об определении пунктов для Окружных Судов по Новгородской и Тверской губерниям» // ПСЗ РИ. Собрание второе. СПб., 1867. Т. XL. Отд. 2. 1865. № 42769. С. 335.*
3. *Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «Об упразднении Устюженского и Белозерского Окружных Судов и учреждении Окружного Суда в городе Череповце» // ПСЗ РИ. Собрание второе. СПб., 1880. Отд. 1. 1878. № 58594. С. 388–389.*
4. *Государственный Архив Вологодской области. Фонды 1, 4, 7, 9, 10, 38, 39, 51, 61, 62, 129, 130, 169, 173,174, 177, 178, 235, 238, 239, 361, 586, 590, 591, 592, 594, 596, 608, 623, 688, 818, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 839, 841, 845, 847, 853,855, 857, 895, 1163.*
5. *Декреты Советской власти. Т. I. М.: Гос. изд-во полит. литературы, 1957. С. 124.*

6. *Жуков К.Г. Дореформенное состояние юстиции и реализация Судебной реформы 1864 г. в Новгородской губернии // История государства и права. 2012. № 2. С. 42–45.*
7. *Памятная книжка Вологодской губернии на 1873 год, изданная Вологодским губернским статистическим комитетом, под редакцией члена-секретаря комитета Ф.А. Арсеньева. Вологда: Тип. Волог. губ. правл., 1873.*
8. *Памятная книжка Вологодской губернии на 1916 год. Вологда: Тип. губ. правд., 1916.*
9. *Учреждение для управления губерниями Всероссийской империи. М.: Сенат. тип., 1775.*
10. *Справочная книжка для Вологодской губернии на 1853 год. Вологда: Губ. тип., [1853]. 123 с.*
11. *Страхов С.Е. Особенности статуса присяжных поверенных в условиях деятельности консультации поверенных при Вологодском окружном суде // Современные исследования социальных проблем (электронный научный журнал). Modern Research of Social Problems, 2013. № 10 (30). DOI: 10.12731/2218-7405-2013-10-17.*
12. *Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны. СПб.: Тип. Второго отделения собственной Е.И.В. канцелярии, 1876.*
13. *Суздалева Т.Р., Федоров К.В. Д.Н. Блудов и подготовка Судебной реформы 1864 г. // История государства и права. 2013. № 14. С. 4–8.*
14. *Тархов С.А. Изменение административно-территориального деления России за последние 300 лет // География. 2000. № 15.*

---

[1] *Тархов С.А. Изменение административно-территориального деления России за последние 300 лет // География. 2001. № 15.*

[2] *Справочная книжка для Вологодской губернии на 1853 год. Вологда: Губ. тип., [1853]. 123 с.*

[3] *Учреждение для управления губерниями Всероссийской Империи. М., Сенат. тип., 1775.*

[4] *Государственный Архив Вологодской области (далее — ГАВО). Фонды 1, 4, 7, 9, 10, 38, 39, 51, 61, 62, 129, 130, 169, 173,174, 177, 178, 235, 238, 239, 361, 586, 590, 591, 592, 594, 596, 608, 623, 688, 818, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 839, 841, 845, 847, 853,855, 857, 895, 1163*

[5] *Суздалева Т.Р., Федоров К.В. Д.Н. Блудов и подготовка Судебной реформы 1864 г. // История государства и права. 2013. № 14. С. 4–8.*

[6] *Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны. СПб.: Тип. Второго отделения собственной Е.И.В. канцелярии, 1876.*

[7] *Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета, распубликованное 8 января 1873 г. «О введении в действие Судебных уставов 20 Ноября 1864 года в губерниях Пермской и Вологодской» // ПСЗ РИ. Собрание второе. СПб.,1875. Т.XLVII. Отд. II. 1872. № 51635. С. 1090–1091.*

[8] *Памятная книжка Вологодской губернии на 1873 год, изданная Вологодским губернским статистическим комитетом, под редакцией члена-секретаря комитета Ф.А. Арсеньева. Вологда: Тип. Волог. губ. правл., 1873.*

[9] *Памятная книжка Вологодской губернии на 1916 год. Вологда: Тип. губ. правд., 1916.*

[10] *Страхов С.Е. Особенности статуса присяжных поверенных в условиях деятельности консультации поверенных при Вологодском окружном суде // Современные исследования социальных проблем (электронный научный журнал). Modern Research of Social Problems, 2013. № 10 (30). DOI: 10.12731/2218-7405-2013-10-17*

[11] *Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «Об определении пунктов для Окружных Судов по Новгородской и Тверской губерниям» // ПСЗ РИ. Собрание второе. СПб.,1867. Т. XL. Отделение 2. 1865. № 42769. С. 335.*

[12] *Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «Об упразднении Устюженского и Белозерского Окружных Судов и учреждении Окружного Суда в городе Череповце» // ПСЗ РИ. Собрание второе. СПб., 1880. Отд. 1. 1878. № 58594. С. 388–389.*

[13] *Жуков К.Г. Дореформенное состояние юстиции и реализация Судебной реформы 1864 г. в Новгородской губернии // История государства и права, 2012. № 2.*

[14] *Декреты Советской власти. Т. I. М.: Гос. изд-во полит. лит-ры, 1957. С. 124.*

О предварительном следствии и дознании в России во второй половине XIX – начале XX вв.

Формой раскрытия преступлений и изобличение виновных во все времена являлось предварительное следствие и дознание. Они являются не только стадиями уголовного процесса и разновидностями уголовного преследования, но и сферой, видом государственной деятельности, отличающиеся закрытостью, с применением специальных средств и методов органами государства, строго на то уполномоченными законом. Безусловно, имеет громадное значение и гарантирование прав, законных интересов подозреваемых и обвиняемых. Для эффективной деятельности органов дознания и предварительного следствия огромное значение имеют такие обстоятельства как правовая регламентация, порядок формирования, установки и уровень подготовки кадрового состава лиц, осуществляющих такую деятельность. В этой связи представляется актуальным раскрытые основных моментов, характерных для предварительного следствия и дознания России второй половине XIX — начале XX вв. Именно в этот период были проведены системные преобразования следствия и суда.

Система и структура следственного аппарата регламентировались различными правовыми актами, принятыми в разные периоды истории, в частности, Уложение царя Алексея Михайловича, указы Петра и «виды правительства», обнародованные в 1784, 1796, 1809 и 1823 гг.[1] Как отмечает А. Г. Мамонтов, при ближайшем рассмотрении оказывается, что «следственный аппарат того времени не был монолитным, а представлял собой довольно разнородную совокупность различного рода чиновников и коллегиальных органов»[2]. Для расследования наиболее важных дел создавались специальные комиссии, состав которых в некоторых случаях назначался лично императором. В ряде городов были в разное время учреждены следственные приставства. Основной орган, на который приходилась большая часть производимых следствий, — полиция, создавался как орган местного управления, а не как специализированное ведомство. Следовательно, на органы следствия переносились все негативные моменты, характерные в целом для органов публичного управления. Также для следствия как части уголовного судопроизводства были свойственны и недостатки, обусловленные основными принципами действовавшей системы правосудия, такие как: недостаточная защищенность обвиняемого в уголовном процессе, отсутствие надлежащего процессуального контроля за следственным производством и как итог этого — произвол со стороны лиц его производивших; сословность судопроизводства, выражавшаяся не только в различном правовом положении на следствии лиц, принадлежавших к различным категориям населения, но и в самом отношении следователей к производству и принимаемым в ходе него решениям и др.[3] Помимо полиции производить следствие могли нижние земские чины, управы благочиния и различные присутствия[4]. На низкую культуру лиц, производивших следствие, указывали многие современники. Так, известный русский революционер А.И. Герцен приводит заголовки некоторых следственных

дел, обнаруженных им в канцелярии губернатора в Вятке: «Дело о потери неизвестно куда дома волостного правления и об игрызении плана оного мышами», «Дело о перечислении крестьянского мальчика Василия в женский пол» и т.д.[5] Достаточно существенным было влияние на предварительное следствие должностных лиц различного уровня. Безусловно, существовала зависимость органов предварительного следствия от самодержца, которая достаточно ярко проявилась в процессе по делу декабристов. Царь непосредственно участвовал в допросах и осуществлял руководство над следствием. Следственный комитет не мог арестовать кого-либо или освободить из-под стражи без санкции императора[6]. В провинциях следствие и дознание были подчинены губернатору, который был наделен правом на осуществление надзора за следствием, мог вмешиваться в рассмотрение дела на любой стадии, имел право приостанавливать рассмотрение судебных дел в низших инстанциях или передавать их для ревизии в Сенат[7]. Все это предопределили будущие преобразования следственной части. В конце 50-х годов XIX в. правительство приступило к подготовке крестьянской реформы и следственного аппарата. Для этого в феврале 1858 г. была образована специальная комиссия, которая, изучив деятельность полиции, пришла к выводу, что основными причинами неудовлетворительной работы полиции являлось «обременение ее разнообразными функциями, низкое жалование полицейских чинов», а также их низкий профессиональный уровень». В начале мая 1860 г. проект «Учреждение следственных судей» рассматривался в Государственном Совете — высшем совещательном органе при императоре. Государственный Совет в целом согласился с предложенными проектами, однако высказался против того, чтобы назвать будущих следователей следственными судьями. В результате следователи получили наименование «судебных следователей»[8]. В соответствии с законом от 6 июля 1860 г. для производства предварительного следствия учреждалась особое должностное лицо судебного ведомства — судебный следователь**.** По мнению Ю.В.Сорокиной, новой следственной части пришлось столкнуться с большими трудностями: с самого начала между судебными следователями и иными органами, в частности, полицией стали возникать коллизии. Это объясняется тем, что с принятием «Учреждения следственных судей» в системе органов юстиции произошел своеобразный раскол. Судебные следователи воспринимались прогрессивными людьми как предвестники предстоящих перемен, обладали принципиально новыми взглядами на судоустройство и судопроизводство. Полиция, суд и прокуратура не были затронуты реформой. Поэтому появление судебных следователей нарушило привычный уклад русской юстиции, поскольку принципы и методы деятельности судебных следователей существенно отличались от принципов и методов многих правоохранительных органов[9]. Отношение к судебным следователям со стороны полиции также было неприязненным. Современники отмечали, что полиция зачастую не только не содействовала судебным следователям, но и оказывала им явное противодействие. Суды относились к судебным следователям, как к чиновникам низшего ранга. Положение осложнялось еще тем, что следователи оказались под двойным подчинением: формально Министерству юстиции, фактически, в большей степени, зависели от губернаторов[10].

Реформа следственного аппарата и предварительного следствия 1860 г. не изменила сущность судопроизводства. Но она была шагом на пути к радикальной реформе правосудия[11].

Следствие распадалось на предварительное и формальное. С учреждением судебных следователей последнее отошло к ним. Уставы 1864 г. дополнили эти два члена третьим — судебным следствием. Таким образом, в Уставах появились три последовательные стадии следствия: первая носила название дознания, вторая — предварительного следствия и третья — судебного следствия[12]. По существу две первые принадлежат к предварительному исследованию, но каждая из них была предоставлена особым органам — полиции и судебным следователям, не имевших друг другом системную связь из-за отсутствия общего института судебной полиции. Дознание в основном было возложено на полицию. Обязанность производства дознания возлагалась как на органы общей полиции, так и на ее специальные подразделения. Общая полиция, земская, городская и столичная, выполняли эти функции по всем преступным деяниям, совершенным в ее районе. Наравне с ними действовали и специальные полиции, например, железнодорожная. К специальным полициям можно отнести и начальство обвиняемых должностных лиц, поскольку на них возлагалась обязанность дознания и предварительного расследования. Так, эту обязанность несли: военное начальство, гражданское начальство, духовенство по служебным и маловажным проступкам священно- и церковнослужителей, чины административных ведомств, которые имеют, независимо от дел о совершаемых в их сфере служебных преступлениях, право на производство дознания для обнаружения преступлений и проступков, заключающих в себе нарушение уставов казенных управлений, то есть преступлений против имущества доходов казны, жандармский корпус по делам, совершенным на железных дорогах и по преступлениям политическим и, наконец, по закону 6 июня 1908 г. начальники сыскных отделений и их помощники под контролем прокуратуры[13].

По мнению исследователей, для предварительного производства следствия в России пореформенного периода было характерно отсутствие четкого законодательного определения дознания и следствия. «Термин «дознание» использовался исключительно для разграничения по внешним признакам деятельности полиции от судебной деятельности для разграничения формальных и неформальных действий»[14].

Как и по всей стране, дознание в Дагестанской области в основном осуществлялось полицией. Первичные действия проводились, как правило, полицейскими приставами. Об этом свидетельствуют материалы судебно-следственной практики. Рассмотрим дело по обвинению Петра Ивановича Глабанова в краже 1 200 руб. у беженца в г. Петровск[15]. К приставу 2-й части г. Петровска 14 августа 1919 г. пришел Евпуля Александрович Екавьянц и заявил, что ночью, когда он спал на пристани среди других беженцев, кто-то его обокрал. Он почувствовал как кто-то «шарил у него на груде, немного приподнявшись, пошевелился, а ловкими руками человек, почему-то встал и пошел оттуда прочь». Утром обнаружил, что у него вырезан карман верхней рубашки и вытащили завернутые в бумагу 12 000 руб. По его словам, работала «целая шайка». «Какой-то из персов» показал ему некото-

рых подозрительных лиц («жуликов»). Сказали и о человеке, который вытаскивал 250 руб. купюры. Убедившись, что это вор, Екавьянц отправился со стражником на его задержание. Было установлено, что лицо, совершившее кражу, приобрело за эти деньги некие товары. Задержанный крестьянин из Орловской губернии Петр Глабанов показал, что приехал из Святого креста, 28 лет, православный, холост, под судом и следствием не был. Совершив кражу, ушел на станцию. Некоторую часть денег он дал Мишке, который, по его словам, «тоже голодал». «Купил ему пару сапог за 800 руб. и дал ему 1 650 руб. на покупку пиджачной тройки и еще купил белья за 450 руб., да еще дал Мише на расходы». Другими словами, сознался в совершении преступления. Пристав 2-й части г. Петровска постановил составить протокол и «препроводить вместе с задержанными Глабановым и Метелевым и отобранными у них деньгами к судебному следователю Петровского участка»[16].

В постановлении судебного следователя петровского участка от 16 августа 1919 г. указано: «Рассмотрев материалы дознания, поступившее от пристава 2 участка о краже 12 000 руб. у Евпуля Александрович Екавьянца, приступить к производству предварительного следствия»[17]. Постановление следователя было отправлено товарищу прокурору. Мера пресечения была избрана в виде содержание под стражей. Допрошенные свидетели также потвердели обвинение. Аналогичные действия можно наблюдать и в материалах других дел.

Однако изученные материалы, в частности, по делам особой сложности, свидетельствуют, что между органами дознания (прежде всего полицией) и следствия наблюдались непонимания и даже противостояния. Нередко полиция действовала неквалифицированно, применяя к подозреваемым недозволенные меры воздействия. Между тем многие аспекты деятельности органов дознания и следствия остаются нераскрытыми. Безусловно, все это предполагает дальнейшие исследования, причем разного уровня и разными методами.

Сулейманов Б.Б.,
заведующий кафедрой юридического факультета
Северо-Кавказского филиала (г. Махачкала)
Российской правовой академии Министерства юстиции РФ,
кандидат исторических наук, доцент

Литература

1. *Агарков А.В. Организация сыскной деятельности в пенитенциарной системе России XIX века // Российский следователь. 2006. № 8. С. 56–58.*
2. *Васильев О.Л. Предварительное следствие дореволюционной России: уроки истории // Следователь. 1996. № 3. С. 23–28.*
3. *Введение к систематическому комментарию к Уставу уголовного судопроизводства / под ред. проф. М.Н. Гернета. Вып. 1. М., 1915. 339 с.*
4. *Герцен А.И. Былое и думы. Л., 1947. 887 с.*
5. *Крылов И.Ф., Бастрыкин А.И. Розыск, дознание, следствие. Л., 1984. 216 с.*
6. *Мамонтов А.Г. Реформа предварительного следствия во второй половине XIX века в России (Историко-правовое исследование): дис. … канд. юрид. наук. М., 1996. 200 с.*
7. *Мамонтов А. Г. Судьба сословно-ведомственной защиты обвиняемого на предварительном следствии в истории российского судопроизводства // История государства и права. 2010. № 13. С. 28–31.*
8. *Слободянюк И.П. Судебная система России во второй четверти XIX в. // Российская юстиция. 2005. № 4. С. 75–77.*

9. *Слободянюк И.П. Судебная политика и судоустройство России в первой четверти XIX в. // Российская юстиция. 2005. № 5. С. 75–77.*
10. *Сорокина Ю.В. Реформа следственного аппарата и предварительного расследования в России. 1860–1864 гг. (механизм разработки и реализации законодательства): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1994. 204 с.*
11. *Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. 606 с.*

---

[1] *Введение к систематическому комментарию к Уставу уголовного судопроизводства / под ред. проф. М.Н. Гернета. Вып. 1. М., 1915. С. 3.*
[2] *Мамонтов А.Г. Реформа предварительного следствия во второй половине XIX века в России (Историко-правовое исследование): дис. … канд. юрид. наук. М., 1996. С. 44.*
[3] *Мамонтов А.Г. Судьба сословно-ведомственной защиты обвиняемого на предварительном следствии в истории российского судопроизводства // История государства и права. 2010. № 13. С. 29.*
[4] *Крылов И.Ф., Бастрыкин А.И. Розыск, дознание, следствие. Л., 1984. С. 181.*
[5] *Герцен А.И. Былое и думы. Л., 1947. С. 142.*
[6] *Слободянюк И.П. Судебная система России во второй четверти XIX в. // Российская юстиция. 2005. № 5. С. 75.*
[7] *Слободянюк И.П. Судебная политика и судоустройство России в первой четверти XIX в. // Российская юстиция. 2005. № 4. С. 75.*
[8] *Мамонтов А.Г. Указ. соч. С. 10, 11.*
[9] *Сорокина Ю.В. Реформа следственного аппарата и предварительного расследования в России. 1860–1864 гг. (механизм разработки и реализации законодательства): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1994. С. 13.*
[10] *Крылов И.Ф. , Бастрыкин А.И. Указ. соч. С. 184.*
[11] *Сорокина Ю.В. Указ. соч. С. 9–11.*
[12] *Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 371.*
[13] *Там же. С. 375, 376.*
[14] *Васильев О.Л. Предварительное следствие дореволюционной России: уроки истории // Следователь. 1996. № 3. С. 27.*
[15] *Центральный Государственный архив Республики Дагестан. Ф. 87. Оп. 1. Д. 6. Л. 2.*
[16] *Там же.*
[17] *Там же. Л. 20.*

Государственно-правовые преобразования на территории Мордовии в результате судебной реформы 1864 г.

С.Ю. Витте, характеризовавший правовое положение крестьянства в конце XIX — начале XX в., отмечал, что в результате судебной реформы и создания обособленного от всех прочих сословий порядка управления, «суда, в сущности, у крестьян не оказалось, а получилась грубая форма расправы в лице волостного суда»[1]. А.П. Чехов в своем рассказе «В овраге» образно отмечал: «Волостной старшина и волостной писарь, служившие вместе уже четырнадцать лет и за все это время не подписавшие ни одной бумаги, не отпустившие из волостного правления ни одного человека без того, чтобы не обмануть и не обидеть, сидели теперь рядом, оба толстые, сытые, и, казалось, что они уже до такой степени пропитались неправдой, что даже кожа на лице у них была какая-то особенная, мошенническая»[2].

П.И. Мельников в своем произведении «Красильниковы» сравнивал судью с плотником, который «что захочет, то и вырубит», а закон с «дышлом» — «куда захочешь, туда и повернешь». По словам автора, «суд ведь докуку да деньги любит»[3]. Немалый интерес представляют описания, сделанные Мельниковым, о подходах тех или иных чиновников в решении крестьянских дел: «Вся штука в том, что надо остроту иметь, чтоб показать мужику дело не с той стороны, как оно есть. Это у нас называлось «перелицевать». Кто мастер на это, будет сыт, и детки без хлеба не останутся. Закон, как толково не будь написан, все в наших руках. Из каждой бумаги хочешь свечку Николе сучи, хочешь — посконну веревку вей... А мужик что понимает? Он человек простой: только охает да в затылке чешет. До бога, говорит, высоко, до царя далеко. Похнычет-похнычет — и перестанет»[4].

По свидетельству А. Мартынова, «мордва характера миролюбивого», «начальства боится, но, кажется, не настолько, как черемисы и чуваши». В.В. Берви-Флеровский отмечал, что при появлении русского чиновника в инородческих, в том числе мордовских деревнях, население разбегалось и пряталось по углам, дети с криком бежали от него, «как от медведя». Чиновники наживали взяточничеством огромные состояния. «Я помню время, — писал исследователь, — когда для чиновников недобросовестное стяжательство было всегда легче в инородческих волостях, когда там наживались взяточничеством большие состояния, и сделалось ли теперь лучше, я не знаю. Злоупотребления по сбору податей, по требованию повинностей и выдаче квитанций превосходили даже всякое вероятие»[5].

Материалы по истории культуры и быта российского крестьянства Этнографического бюро князя В.Н. Тенишева, собранные в 1898–1901 гг., содержат ценные сведения (отсутствующие в источниках официального характера) о произволе, жестокости и лихоимстве становых приставов, земских начальников, урядников, измывавшихся над беззащитными крестьянами, а также факты возмущения и сопротивления крестьянства их самоуправству и жестокости. Вот как описывал

поведение представителей местных властей Спасского уезда Казанской губернии корреспондент Т.Ф. Иванов: «Земский начальник относится к крестьянам грубо и сурово, прогоняя их с бранью. Исправник относится с крестьянами грубо, с руганью. Крестьяне очень его боятся и избегают встречи с ним. …Становой пристав относится к крестьянам крайне грубо, дерзко, нахально, невежественно, безмилосердно, считая их за животных, глупых и вредных, вполне подвластных ему, требует, чтобы каждый из них подобострастно смотрел на него, каждый непременно трепетал бы перед ним, беспрекословно и безропотно исполнял бы все его приказания… Урядники обращаются с крестьянами тоже грубо, нагло; дабы угодить своему начальству, постоянно ругают крестьян сквернословными словами, но больше всего наносят побои, — бьют кулаками в лицо до крови, пинают в грудь, живот, бока, бьют плетьми, вообще всячески издеваются и терзают, в особенности, когда производят дознания по какому-либо делу». Аналогичные факты приводят и другие корреспонденты[6].

Особенно много фактов сообщается о беспредельном произволе и полнейшей безнаказанности действий земских начальников. Как известно, введение в 1889 г. института земских начальников, которому была вручена неограниченная власть над крестьянином, явилось одной из наиболее реакционных мер самодержавия в период «контрреформ» 1880–1890-х гг. «Земские начальники здесь полновластные, как деспоты. Искать и жаловаться на земского начальника мужик никак не может». «Это князь в своем участке, что захочет, то и делает», наказания от него «подобно граду сыплются на бедную голову крестьянина», — писали корреспонденты разных уездов Пензенской губернии В. Златарев, В. Размайцев, И. Рачинин, М. Остроумов[7].

Реорганизация системы «низшего суда», наметившаяся в начале XX века в области мировой юстиции, сопровождалась реформированием органов общественного управления, задействованных на правах квазисудебных инстанций в отправлении правосудия в отношении подведомственного по территориальному и сословному принципам населения[8]. С 1864 г. стали функционировать мировые суды, которые в соответствие с Учреждением судебных установлений должны были действовать на территории судебных участков (по нескольку в уезде). Первые мировые учреждения начали действовать в 1866 г. в Петербургской, Калужской, Владимирской, Рязанской, Тверской, Тульской и Ярославской губерниях. В Поволжье введение института мировых судей началось после издания Высочайшего указа от 30 июня 1868 г.

В целом крестьяне высоко ценили мировой суд, с которым им приходилось иметь дело несравненно чаще, чем с общими судебными учреждениями, и в котором они могли самостоятельно добиваться наказания обидчика или признания своих прав. В городе и в деревне мировые суды становились проводниками законности в жизнь. Посредством этого института население усваивало правовые понятия, обращаясь к ним за судебной помощью и наблюдая за их деятельностью. Добросовестным и законным решением судебных дел мировые судьи способствовали укреплению правопорядка и развитию общественного правосознания.

В мировые суды стали обращаться простые люди с такими обидами, на которые прежде и не помышляли жаловаться в суд, причем, не столько из-за трудности найти там защиту или страха перед официальным судом, сколько потому, что часто не считали правонарушениями такие деяния как несправедливые наказания работодателем, мелкие обиды, оскорбления, побои и другие. «С учреждением доступного, дешевого, быстрого на решение мирового суда, все, кто прежде чувствовал себя бесправным и молча сносил обиду и угнетение, пошли туда искать защиты, утверждать свое достоинство и право на уважение: жены жаловались на жестокое обращение мужей, просили развода или выдачу вида на жительство отдельно от них, рабочие выносили в суд трудовые споры, жаловались на несправедливое отношение к ним предпринимателей, требовали их наказания и так далее[9].

В то же время обращение даже к близкому народу мировому судье было связано с определенными материальными затратами, что опять-таки затрудняло защиту интересов посредством данного института. В.Н. Майнов отмечал, что «к мировым судьям обращаться невыгодно по той простой причине, что придется возить раза два на суд свидетелей и в конце концов не получишь своего, да заплатишь еще и свидетелям, так как на поверку окажется, что с рабочего нечего взять»[10].

Характеризуя народное отношение к деятельности официальных органов правосудия, можно сделать вывод, что оно не было однозначным. В связи с этим в историко-правовой науке выделяют термин «крестьянские настроения», информация о которых является важным источником для познаний правовой культуры и правосознания народа[11]. С одной стороны, к официальному суду у крестьян издавна не было доверия. Так, мордовские пословицы красноречиво гласят: «Без сивухи судьи глухи», «Богатому везде приют, к его услугам и суд», «*Кда зепсот ашт, судьяске кашт*» («Если карман сух, и судья глух»; «*Ярмакфтома молят суду — аф мрдат меки куду*» («Без денег на суд пойдешь — обратно домой не придешь») еще раз свидетельствуя о нежелании обращаться к судье за юридической помощью. В значении подкупа вошло в речь выражение: «*нярь вадемс*» («подмазать рыло»)[12].

Ярким примером иронического отношения к официальной судебной системе является мордовская сказка «Петушок и кошечка», образно раскрывающая сущностные недостатки действовавшего судопроизводства (формализм, волокиту, отсутствие беспристрастности в виду имущественного положения тяжущихся сторон и др.). В сказке повествуется как кошка пожаловалась судье на петуха, который орехами вышиб ей глаз. Судьи спросили петуха: «Ты зачем это глаз кошке вышиб?». Ему нечем было оправдаться, он и ответил: «А зачем орешник мне штаны порвал?». В дальнейшем судьи спросили у орешника: «Ты зачем порвал петуху штаны?». «А зачем меня козочка обгрызла?», — сказал орешник. Судьи спросили у козочки: «Ты зачем обгрызла орешник?». «А чего же пастух не пасет меня?» — ответила коза. Спросили пастуха: «Ты чего не пасешь козочку?». «А чего хозяин мне денег не платит?» — ответил пастух. Судьи спросили у хозяина: «Ты почему не платишь пастуху?» Хозяин помялся и сказал: «А зачем свинья весь мой огород разрыла?». Спросили у свиньи, зачем она перерыла огород. «А зачем волк передушил моих поросят?», — ответила она. Пошли в лес искать волка и до сих пор ищут его[13].

В то же время было бы неправильно акцентировать внимание лишь на негативных оценках деятельности судов. Тому подтверждением являются другие мордовские пословицы, например: «*Мошенникть снярс молихть тевонза, мзярс суду изь эвонда*» (мокш.), «*Мошенникенть молить тевензэ, ансяк судось учи эйсэнзэ*» (эрз.) («У мошенника дела идут, пока не попадет в суд»), «*Суду молят — тят фаленда, меле — тят каенда*» («На суд идешь — не хвались, после не кайся»), «*Судонь тев — стака кев*» (мокш., эрз.) («Судебное дело тяжелее камня»), «*Судса эряви виде вал да туфтал*» («На суде скажи да оправданье найди»), «Не бойся суда, а бойся плохого судьи», отразившие ряд положительных моментов официального правосудия[14].

О позитивном отношении к официальному закону и праву свидетельствуют такие мордовские изречения: «*Корхтамс кяльдонк лама, но праваньке фкя*» (мокш.), «*Кортамс келенек ламо, но праванок вейке*» (эрз.) («Языков для разговора у нас много, но право одно»), «*Законфтома аф эрят, а видешифтома — ефси*» (мокш.), «*Законтомо а эрят, видечивтеме — овсе*» (эрз.) («Без закона не проживешь, а без правды и подавно»)[15]. О необходимости следования нормам позитивного права говорится в мордовской песне о Егоре Филиппове, убежавшем из армии. Считая, что был взят в рекруты по принуждению, он убежал из армии и прибыл в свой дом к отцу, намеревавшемуся застрелить его за нарушение закона и присяги царю. Сын ответил ему, что готов понести законное наказание: «Возьми, батюшка, ты домой меня, натопи ты мне баню жаркую, приготовь-ка мне мягкий веничек. Попарь мое тело, батюшка, а потом отведи меня в суд городской, ой, в суд городской, к начальнику. Как осудят меня — так накажешь. Коль расстрел дадут — застрели меня, коль казнить велят — побей розгами»[16].

Таким образом, судебная реформа 1864 г. существенно преобразовала модель государственно-правового управления в отношении крестьянства, в том числе мордовского, действовали различные государственные органы правосудия, осуществлявшие судопроизводство на новых, более прогрессивных принципах. Для более эффективного разбирательства споров среди крестьян учреждались волостные, мирские суды, которые должны были учитывать нормы обычного права и решать юридические дела не столько по законодательству, сколько «по здравому смыслу», исходя из сложившихся конкретных обстоятельств.

Сушкова Ю.Н.,
декан юридического факультета,
заведующая кафедрой международного и европейского права
Мордовского государственного университета имени Н.П. Огарева,
доктор исторических наук, доцент

Литература

1. *Авдеева О.А. Волостной суд в системе органов общественного управления и суда начала XX века // История государства и права. № 7. 2006. С. 24–26.*
2. *Берви-Флеровский В.В. Положение рабочего класса в России // Избранные экономические произведения: в 2 т. Т. 1. М.: Изд-во соц.-экон. лит-ры, 1958. 618 с.*
3. *Майнов В.Н. Очерк юридического быта мордвы. СПб., 1885. 267 с.*

4. *Мартынов А. Мордва в Нижегородском уезде. Из записок 1863 г. // Нижегородские губернские ведомости. 1865. № 24. 12 июня. С. 191–204.*
5. *Мельников П.И. Красильниковы (из дорожных записок) // Рассказы и повести. М.: Правда, 1982. 528 с.*
6. *Миронов Б.Н. Преступность в России в XIX — начале XX века // Отечественная история. № 1. 1998. С. 24–42.*
7. *Мордовские пословицы и загадки. Т. 1. Пословицы, присловья и загадки. Саранск: Мордовское книжное изд-во, 1959. 428 с.*
8. *Мордовские народные сказки. Саранск: Мордовское книжное изд-во, 1985. 400 с.*
9. *Сборник документов по истории СССР для семинарских и практических занятий. Период империализма: учебное пособие. М.: Высшая школа, 1977. 336 с.*
10. *Устно-поэтическое творчество мордовского народа. Т. 4. Кн. 1. Пословицы, присловья и поговорки. Саранск: Мордовское книжное изд-во, 1967. 376 с.*
11. *Устно-поэтическое творчество мордовского народа. Т. 1. Эпические и лиро-эпические песни. Саранск: Мордовское книжное изд-во, 1963. 400 с.*
12. *Федоров В.А. Культура и быт пореформенной Средневолжской деревни по материалам этнографического бюро В.Н. Тенишева // Крестьянское хозяйство и культура деревни Среднего Поволжья / Марийский научно-исследовательский институт языка, литературы и истории им. В.М. Васильева. Йошкар-Ола: Новоторъяльская типография Марийского редакционно-полиграфического объединения, 1990. С. 92–100.*
13. *Чехов А.П. Повести / сост. Н.Н. Акоповой. М.: Правда, 1983. 448 с.*
14. *Чуркин В.Ф. Самоидентификация крестьянства на переломном этапе своей истории // История государства и права. № 7. 2006. С. 27–31.*

---

[1] *Сборник документов по истории СССР для семинарских и практических занятий. Период империализма: учебное пособие. М., 1977. С. 12–15.*

[2] *Чехов А.П. Повести / сост. Н.Н. Акоповой. М.: Правда, 1983. С. 420.*

[3] *Мельников П.И. Красильниковы (из дорожных записок) // Рассказы и повести. М., 1982. С. 63–64.*

[4] *Там же. С. 71.*

[5] *Мартынов А. Мордва в Нижегородском уезде. Из записок 1863 г. // Нижегородские губернские ведомости. 1865. № 24. 12 июня. С. 192; Берви-Флеровский В.В. Положение рабочего класса в России // Избранные экономические произведения: в 2 т. Т. 1. М., 1958. С. 198.*

[6] *Федоров В.А. Культура и быт пореформенной Средневолжской деревни по материалам этнографического бюро В.Н. Тенишева // Крестьянское хозяйство и культура деревни Среднего Поволжья / Марийский научно-исследовательский институт языка, литературы и истории им. В.М. Васильева. Йошкар-Ола, 1990. С. 93–94.*

[7] *Там же. С. 94.*

[8] *Авдеева О.А. Волостной суд в системе органов общественного управления и суда начала XX века // История государства и права. №7. 2006. С. 24.*

[9] *Миронов Б.Н. Преступность в России в XIX — начале XX века // Отечественная история. № 1. 1998. С. 38.*

[10] *Майнов В.Н. Указ. соч. СПб., 1885. С. 257.*

[11] *Чуркин В.Ф. Самоидентификация крестьянства на переломном этапе своей истории // История государства и права. № 7. 2006. С. 27.*

[12] *Мордовские пословицы и загадки. Т. 1. Пословицы, присловья и загадки. Саранск, 1959. С. 230, 232, 332, 392.*

[13] *Мордовские народные сказки. Саранск, 1985. С. 10–11.*

[14] *Мордовские пословицы и загадки. Т. 1. Пословицы, присловья и загадки. Саранск, 1959. С. 126.*

[15] *УПТМН. Кн. 1. Саранск, 1967. С. 154.*

[16] *УПТМН. Саранск, 1963. С. 192.*

К вопросу о сущности юридического лица

Конструкция юридического лица до сих пор остается в отечественной правовой науке предметом разнообразных дискуссий, а общепризнанного подхода к ее раскрытию пока так и не создано[1].

Несомненно, одной из основных причин такого положения дел является **фиктивная природа (сущность)** юридического лица**.** Бесспорно, что оно является классическим примером, а также и одной из самых древних фикций в праве. Это отмечалось правоведами во все времена, как до наших дней, так и на современном этапе[2]. Сегодня в отечественном законодательстве юридическое лицо представлено именно с позиций теории фикции в качестве организации, которая создается для достижения юридических, экономических, социальных и иных целей и приобретает правосубъектность лишь вследствие акта государственной регистрации[3].

Юридическое лицо является классической фикцией не только в силу своей универсальности, пространственности, широты и давности применения, но и в связи с тем, что обладает признаком, присущим не каждой фикции, а именно способностью порождать (или вызывать) другие фикции.

Оно (юридическое лицо), являясь само по себе фикцией, порождает ряд других фикций, а именно: дееспособность, представительство, место нахождения[4], национальность и прочее. Можно возразить по поводу местонахождения как фикции и спросить: где же здесь фикция? Но, отвечая на этот вопрос, позволим себе согласиться с мнением Т.Н. Радько. Автор определяет место нахождения юридического лица юридическую фикцию, означающая условную «привязку» юридического лица к определенной географической точке (административно-территориальной единице), произведенную по определенным, установленным законом правилам[5]. Таким образом, словосочетание «условная привязка» вводит (порождает) еще одну фикцию, учитывая тот факт, что основным признаком фикции является условность.

Кроме того, в современных реалиях развития общества возникают новые формы юридического лица.

К примеру, не так давно была законодательно закреплена такая форма юридического лица как государственная корпорация, под которой понимается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно-полезных функций (ст. 7.1 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»[6]). Такая организационно-правовая форма ранее не была известна науке. Кроме того, данная законодательная инновация дословно соответствует определению учреждения как организационно-правовой форме юридического лица, закрепленной в п. 1 ст. 120 ГК и устанавливающей, что учреждением признается некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих,

социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Уже само это достоверным образом указывает на искусственный характер такой конструкции[7].

В связи с изложенным выше эти рассуждения были бы незаконченными, если бы мы не остановились на рассмотрении сущности юридического лица в современном праве.

На сегодняшний день юридические лица — основа финансовой, политической, экономической и правовой системы общества. Достаточно сказать, что предпринимательская деятельность осуществляется исключительно юридическими лицами; они же являются главными налогоплательщиками, основными работодателями. Обладая значительными финансовыми ресурсами, юридические лица имеют широкие возможности достижения политических целей; могут негативно влиять на поступление налогов, монополизацию наиболее важных отраслей хозяйства, криминализацию финансово-кредитной системы, сокращение инвестиции и экономической активности населения[8].

Необходимость и важность изучения данной категории субъектов права подчеркивают многие авторы. Анализируя основные тенденции развития прогресса в праве, В.Р. Енгибарян и Ю.К. Краснов в качестве одной из них называют «активное развитие законодательства об юридических лицах»[9]. Важность этого подчеркивает и В.В. Долинская. Она, в частности, отмечает: «Юридические лица представляют собой крупную группу субъектов гражданского права. В связи с этим нормы о юридических лицах требуют особого внимания»[10]. Автор также останавливается на проблемах, связанных с правовым регулированием юридических лиц и указывает пути их решения, которые, как представляется, предполагают применение юридических фикций (например, «устранение противоречий в действующих правовых актах», «расширение правосубъектности юридических лиц» и т.д.). Вопросы о правовом статусе и компетенции органа юридического лица рассматривают А.Я. Ганижев, Ю.С. Харитонова и др.[11] О юридических лицах публичного права высказываются также различные научные мнения[12]. В сферу научных интересов современных исследователей вошли практические проблемы классификации юридических лиц[13].

В отношении сущности юридических лиц возникают споры о том, является ли юридическое лицо единственно возможным оформлением коммерческой организации?

Согласно п. 1 ст. 30 и п. 1 ст. 34 Конституции РФ право на объединение, а также право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности, являются правами конституционными и незыблемыми. Реализация этих прав происходит, в частности, посредством создания организаций (в том числе организаций, преследующих извлечение прибыли в качестве основной цели деятельности). «Юридическое лицо используется в качестве правового оформления создаваемой организации с целью придания ей необходимой самостоятельности и обеспечения ей участия в правовых отношениях»[14].

Дабы ответить на обозначенные выше вопросы, обратимся к норме права и к мнению, высказанному по этому поводу Е.В. Рузаковой. Наличие в деятельности

основной целевой направленности на извлечение прибыли лежит в основании деления организаций на коммерческие и некоммерческие. Подчеркнем, что родовым понятием для коммерческих и некоммерческих организаций является понятие «организация», а не «юридическое лицо»[15].

В соответствии с ч. 1 ст. 50 ГК РФ: «Юридическими лицами могут быть организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации) либо не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками (некоммерческие организации)»[16]. Действительно, согласно научной доктрине и правовой концепции все юридические лица являются организациями. При этом организации по критерию признания за ними правосубъектности делятся на организации со статусом юридического лица и организации без статуса юридического лица; а по критерию основной целевой направленности деятельности — на коммерческие организации и некоммерческие. Таким образом, объем понятия «коммерческая организация» не ограничивается перечнем форм, указанных законодателем, по той простой причине, что это понятие не является подчиненным по отношению к понятию «юридическое лицо». В связи с изложенным представляется не вполне удачным сокращение понятия «коммерческая организация со статусом юридического лица», находящегося на пересечении понятий «юридическое лицо» и «коммерческая организация», до усеченного, но легального термина «коммерческая организация», в пределах которого в праве рассматриваются только зарегистрированные организации, созданные в предусмотренных правовых формах[17].

Проблема выявления сущности юридического лица отчетливо прослеживается и в рамках отношений: основное общество — дочернее общество, каждое их которых по своей сути является юридическим лицом, но действует и функционирует в правовом пространстве по-разному. Рассмотрим данную зависимость.

Подобно человеческой семье, где родитель (опекун, попечитель) отвечает за действия несовершеннолетнего (недееспособного) лица в определенном законом размере, в материнско-дочерних межкорпоративных отношениях на основное общество может быть возложена ответственность по обязательствам дочернего. Дочернее общество по обязательствам первого не отвечает, если, конечно, между ними не заключено соответствующего договора (например, договора поручительства) либо группа компаний не воспринимается как единое целое («бизнес-организм»). Это универсальное правило присуще всем правопорядкам.

Ответственность основного общества в рамках отношений зависимости в большинстве случаев имеет внедоговорную основу (исключение составляют договоры «контроля» или их аналоги) и является одним из фундаментальных вопросов права как с теоретической, так и с практической точек зрения.

В сфере теории права основным предметом для осмысления остается природа ответственности основного общества как участника отношений зависимости, соотношение принципа возложения ответственности на материнскую компанию с принципом ограниченной ответственности юридического лица.

Формирование техники возложения ответственности на основное общество как участника отношений зависимости исторически развивалось в рамках двух парадигм, которые до их пор не получили ни четких очертаний, ни полноценного теоретического оформления. С одной стороны, это концепция «проникновения под корпоративный покров» (piercing the corporate veil), разработанная в системе общего права, и в дальнейшем, по сути, распространившая многие свои принципы на континентальную систему с поправками на ее специфику. С другой стороны, это концепция презумпции ответственности основной компании по долгам дочерней. Данная концепция нашла частичное отражение в немецком подходе к ответственности групп компаний, образованных на основе договора контроля, — Vertragskonzern. Некоторое время ее тезисы использовались немецкими судами применительно к «признанным de facto группам компаний» (qualifizierter faktischer Konzern). Ее положения также можно обнаружить в ряде рекомендаций к содержанию 9-й директивы ЕЭС, пока так и не принятой[18].

Вот еще один из примеров неоднородности статуса юридического лица. Наряду с организациями, обладающими правами юридического лица, в общественной жизни участвуют и различные объединения, не являющиеся субъектами прав. В этом качестве могут выступать, например, профсоюзы, их объединения (ассоциации), первичные профсоюзные организации. Некоторые общественные объединения и религиозные группы. При этом сами члены организации решают, зарегистрировать ли ее в виде юридического лица или ограничиться деятельностью в качестве неформальной группы «клуба по интересам». В последнем случае можно говорить либо о совместной деятельности членов неправосубъектной группы, которая регулируется нормами о простом товариществе (ст. 1041–1054 ГК РФ), либо о деятельности, находящейся вообще вне сферы правового регулирования.

Таким образом, *во-первых, сущность юридического лица на сегодняшний день до конца не определена, ее грани и очертания колеблются в зависимости от ситуаций, возникающих в правоприменительной сфере гражданских правоотношений, что связано с вариативностью статуса, взаимоотношений юридических лиц друг с другом.*

Во-вторых, вопрос определения сущности юридического лица тесно связан с его фиктивным началом и решение его невозможно без теории юридических фикций.

Танимов О.В.,
докторант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина,
кандидат юридических наук, доцент

Нормативные правовые акты

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 6 декабря 2011 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.*
2. *Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (ред. от 21 июля 2014 г.) // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.*
3. *Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (с изм. и доп., вступ. в силу с 30 сентября 2014 г.) // СЗ РФ. 2001. № 33 (Ч. I). Ст. 3431.*

4. *Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22 ноября 2006 г. № Ф04-6014/2006 (26497-А75-37) по делу № А75-1380/05 (Документ опубликован не был).*

Научная литература

5. *Абашина Л. А. Меры уголовно-правового характера, применяемые к юридическим лицам de lege ferenda // Закон и право. № 9. 2008. С. 86.*
6. *Булдакова А.А. Положение органов, выступающих в суде от имени юридических лиц // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 6. С. 12–14.*
7. *Ганижев А.Я. Проблема правового статуса органа юридического лица и пути ее разрешения в российском гражданском законодательстве // Журнал российского права. 2010. № 7. С. 110–117.*
8. *Горбунов М.А. Система римского частного права I–III веков нашей эры: монография / М.А. Горбунов; РПА Минюста России. М.: РПА Минюста России, 2010. С. 144–145.*
9. *Григораш И.В. Зависимые юридические лица в гражданском праве: опыт сравнительно-правового исследования. М., 2007. С. 43.*
10. *Долинская В.В. Тенденции развития законодательства о юридических лицах // Законодательство Росси в XXI веке: по материалам науч.-практ. конф. М., 2002. С. 183.*
11. *Енгибарян Р.В., Краснов Ю.К. Теория государства и права: учебное пособие. М., 1999. С. 260.*
12. *Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2010.*
13. *Радько Т.Н. Теория государства и права в схемах и определениях: учебное пособие. М.: Проспект, 2011.*
14. *Рузакова Е.В. Коммерческая организация как лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность // Предпринимательское право. № 1. 2008.*
15. *Серова О.А. Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.*
16. *Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 4.*
17. *Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ Пресс, 2010.*
18. *Танимов О.В. Юридическое лицо — классическая фикция в праве // Юридический мир. 2013. № 5. С. 45–47 и др.*
19. *Усков О.Ю. Юридические лица публичного права: понятие и виды // Журнал российского права. 2010. № 6. С. 101–111.*
20. *Харитонова Ю.С. «Государственное властное полномочие» и «компетенция органа юридического лица»: соотношение понятий в частном и публичном праве / Вопросы правоведения. 2010. № 1. С. 82–92.*
21. *Чиркин В.Е. О понятии и классификации юридических лиц публичного права // Журнал российского права. 2010. № 6. С. 87–101.*
22. *Чиркин В.Е. Заметки к дискуссии о юридическом лице публичного права // Государство и право. 2010. № 7. С. 23–30.*
23. *Якушев В.С. Институт юридического лица в теории, законодательстве и на практике // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. М., 2001. С. 391.*

---

[1] *Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 4.*

[2] *Подробнее см.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ Пресс, 2010; Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2010; Танимов О.В. Юридическое лицо — классическая фикция в праве // Юридический мир. 2013. № 5. С. 45–47 и др.*

[3] *См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 5 мая 2014 г.), ст. 48–51; Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»; Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях».*

[4] *Место нахождения юридического лица — юридическая фикция, означающая условную «привязку» юридического лица к определенной географической точке (административно-территориальной единице), произведенная по определенным, установленным законом правилам. Исходя из анализа*

данных понятий, можно сделать вывод о том, что понятия адрес и место нахождения являются равнозначными (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22 ноября 2006 г. № Ф04-6014/2006 (26497-А75-37) по делу № А75-1380/05 (Документ опубликован не был).

[5] *См.: Радько Т.Н. Теория государства и права в схемах и определениях: учебное пособие. М.: Проспект, 2011.*

[6] *См.: СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.*

[7] *Горбунов М.А. Система римского частного права I–III веков нашей эры: монография / М.А. Горбунов; РПА Минюста России. М.: РПА Минюста России, 2010. С. 144–145.*

[8] *Абашина Л.А. Меры уголовно-правового характера, применяемые к юридическим лицам de lege ferenda // Закон и право. № 9. 2008. С. 86.*

[9] *Енгибарян Р.В.. Краснов Ю.К. Теория государства и права: учебное пособие. М., 1999. С. 260.*

[10] *Долинская В.В. Тенденции развития законодательства о юридических лицах // Законодательство Росси в XXI веке: по материалам науч.-практич. конф. М., 2002. С. 183.*

[11] *См.: Ганижев А.Я. Проблема правового статуса органа юридического лица и пути ее разрешения в российском гражданском законодательстве // Журнал российского права. 2010. № 7. С. 110–117; Булдакова А.А. Положение органов, выступающих в суде от имени юридических лиц // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 6. С. 12–14; Харитонова Ю.С. «Государственное властное полномочие» и «компетенция органа юридического лица»: соотношение понятий в частном и публичном праве / Вопросы правоведения. 2010. № 1. С. 82–92.*

[12] *См., например: Чиркин В.Е. О понятии и классификации юридических лиц публичного права // Журнал российского права. 2010. № 6. С. 87–101; Заметки к дискуссии о юридическом лице публичного права // Государство и право. 2010. № 7. С. 23–30; Усков О.Ю. Юридические лица публичного права: понятие и виды // Журнал российского права. 2010. № 6. С. 101–111.*

[13] *См.: Серова О.А. Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.*

[14] *Якушев В.С. Институт юридического лица в теории, законодательстве и на практике // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. М., 2001. С. 391.*

[15] *Рузакова Е.В. Коммерческая организация как лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность // Предпринимательское право. № 1. 2008.*

[16] *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 6 декабря 2011 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.*

[17] *Подробнее см.: Рузакова Е.В. Коммерческая организация как лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность // Предпринимательское право. № 1. 2008.*

[18] *Григораш И. В. Зависимые юридические лица в гражданском праве: опыт сравнительно-правового исследования. М., 2007. С. 43.*

Методологическое значение принципов гражданского процессуального права (с учетом анализа Устава гражданского судопроизводства 1864 года)

Принципами гражданского процессуального права называются основные нормативно-руководящие положения, определяющие сущность гражданского процессуального права, построение всех его норм и институтов и направляющие гражданскую процессуальную деятельность его субъектов на достижение задач гражданского судопроизводства.

В гражданском процессуальном праве (далее — ГПП) исследование *всех тех сил, причин и обстоятельств,* которые в силу своей сущностной природы содействуют обособлению ГПП в системе отраслей российского права и сохранению ее отраслевого характера, является одной из основных проблем науки, разрешение которой имеет важнейшее значение[1]. Поиск и теоретическое обоснование системообразующих сил, лежащих в основе ГПП, помимо научного значения, послужит конструированию их в качестве ориентиров для формирования эффективной законотворческой политики[2] реформирования гражданского судопроизводства в современной России.

Анализ научных исследований по данной тематике привел нас к выводу о том, что в качестве критериев отраслевого разделения в них признаются: а) предмет; б) метод; в) принципы[3].

Предмет, метод и принципы гражданского процессуального права (далее — принципы ГПП) как системообразующие категории обладают научной ценностью, поскольку взяты не произвольно, а в их основе лежит признак, не лишенный сущностного значения. Принципы непосредственно влияют на общественные отношения, входящие в предмет гражданского процессуального права, а также раскрывают специфику метода гражданского процессуального регулирования. Взаимодействуя с предметом и методом правового регулирования, принципы гражданского процессуального права образуют одну логико-правовую систему, характеризующую определенную совокупность норм права как отрасль права[4].

Если говорить о принципах отрасли права, то надо отметить, что далеко не всеми исследователями правовой системы в теории права они признаются критериями отраслевого разделения. Так, отрицают влияние принципов на отграничение отраслей О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский[5]. Они полагают, что принципы отрасли права тождественны принципам права вообще и имеют лишь специфику проявления при регулировании отдельных групп правоотношений. Однако при исследовании конкретных принципов называют такие принципы, которые не могут проявляться во всех отраслях права. Например, трудно представить действие

процессуальных принципов устности, непосредственности, непрерывности в регулятивных отраслях права.

Мы придерживаемся точки зрения тех исследователей принципов права, которые признают за принципами их системообразующее значение. То, что правовые принципы наряду с предметом и методом являются идентификационными признаками отрасли права, обосновывается в науках гражданского[6], административного[7], уголовного[8], налогового[9] права. Большинство процессуалистов также полагают, что специфика отрасли ГПП наиболее наглядно проявляется в его принципах[10].

Рассуждая об узловых моментах концепции современной судебной политики[11] в сфере гражданского судопроизводства, надлежит основополагающее значения придавать не столько «предмету» и «методу» (при всей их важности), сколько принципам данной отрасли. Предмет и метод отрасли права являются более стабильными правовыми категориями, нежели принципы права. Предмет и метод советского ГПП не слишком отличаются от предмета и метода современного российского ГПП, а вот его принципы претерпели существенные изменения.

Система принципов гражданского процессуального права динамична. Именно по принципам можно судить о качественном изменении содержания отрасли гражданского процессуального права. Так, до реформы 1864 г. гражданское судопроизводство в России строилось на началах письменности, следствия в отыскании истины, отсутствии непосредственности, тайны канцелярии, сословности суда, осуществления судебной власти административными органами, которые почти «*уничтожали значение правосудия и подрывали всякое к нему доверие*»[12].

Как и положено, идеологи судебной реформы конца XIX века исходили из имеющихся судебно-правовых реалий, из самой судебной жизни и осознавали потребность выстраивания правосудия на иных началах, нежели тех, на которых оно осуществлялось до реформы 1864 г., с тем, чтобы в государстве выполнялось главное предназначение правосудия — восстановление и защита нарушенных прав и интересов.

Результаты, достигнутые введением Судебного устава гражданского судопроизводства 1864 г. (далее — УГС), основанного на началах независимости суда, гласности, непосредственности, состязательности и устности, ясно указывают на то, что именно в них заключаются разумные основания, что они более согласны с природой судебной власти и процесса, чем те принципы, на которых покоилось дореформенное судоустройство и судопроизводство. По мнению Е.А. Нефедьева: «как по мановению жезла исчезли прежние пороки судебного дела и вместо медленного и продажного суда явился правый и скорый суд, вселивший в обществе уверенность, что честь, имущественные и личные права его членов утверждаются на законах, а не зависят от произвола его исполнителей. Честь судейская поднята так высоко, что само толкование закона вверено суду»[13].

Таким образом, средством исправления недостатков дореформенного суда стало его построение на принципах независимости суда, гласности, непосредственности, состязательности, устности. Принятие УГС 1864 г. ознаменовало коренную ломку прогнившего и разлагавшегося судебно-процессуального строя

и создание совершенно новой процессуальной формации, вне всякой связи с предыдущей.

Несмотря на то, что в основу реформы гражданского судопроизводства могут быть положены отдельные его принципы, определяющее значение для формирования новой процессуальной системы, имеет вся система принципов ГПП в их взаимодействии и взаимозависимости. Система принципов ГПП, а не разрозненные принципы отрасли может полностью претендовать на системообразующую роль.

Система принципов ГПП предполагается первичной по отношению к системе ГПП, поскольку создает основу (базис) для построения, функционирования и совершенствования структурных элементов ГПП[14]. В этой связи концептуальное значение имеет изначально выстраивание обоснованной системы принципов ГПП для построения в дальнейшем самой системы ГПП.

Анализ в общих чертах порядка составления УГС 1864 г. подтверждает, что работа его редакторов заключалась в следующем: прежде всего, были выяснены недостатки прежнего судоустройства и судопроизводства (медленность, неправосудие, лихоимство и всякие неправды); затем были выработаны те основные начала, которые должны были быть проведены в новых уставах, наконец, на основании этих начал был составлен проект уставов[15]. Из указанного порядка работ по составлению УГС видно, какое важное значение придавалось принципам, которые в нем проводятся. Принципы права как категории сущностного порядка определяют содержание не только действующих, но в известной степени и будущих норм[16]. Большинство входящих в соответствующую отрасль права «рядовых» норм формируется под воздействием и в развитие того или иного принципа либо группы принципов отрасли. Таким образом, принципы ГПП определяют то, каким должно быть правосудие по гражданским делам, чтобы оно соответствовало идеалам законности и справедливости.

Как говорил Е.А. Нефедьев: «Чтобы создать правовой порядок и установить защиту общих и частных интересов, государство прежде всего должно установить для этого общие принципы, на которых должен зиждиться этот правовой порядок»[17]. Так, Концепция судебной реформы 1991 г. средством определения характера судоустройства и судопроизводства имела утверждение самостоятельной, независимой судебной власти[18]. По материалам Концепции проекта ГПК РФ, содержащимися в книге «Путь к закону», также можно судить о серьезном внимании, которое его разработчики уделяли обсуждению принципов, заложенных в основу ГПК РФ 2002 г.[19]

Об отсутствии каких-либо начал в развитии гражданского судопроизводства в России за период, прошедший после принятия ГПК РФ, свидетельствует его «маятниковое» или «точечное» изменение.

Истоками судебной политики и одновременно сферой ее проявления является судебная жизнь[20]. Поводом к реформированию гражданского судопроизводства в современный период является изменение судоустройственного законодательства[21]. Верховный Суд РФ в его новом виде призван обеспечить единую интерпретацию правовых норм арбитражными судами и судами общей юрисдикции.

Суды общей юрисдикции и арбитражные суды имеют одни и те же задачи, одинаковый предмет деятельности, будучи инструментами по применению единых норм гражданского права, значит, их деятельность должна осуществляться в единой процессуальной форме. Соответственно для споров из гражданских правоотношений существует потребность создания единого Кодекса гражданского судопроизводства[22].

С учетом реалий современной судебной жизни в России устремления судебной политики в сфере гражданского судопроизводства заключаются в повышении эффективности достижения конституционных целей правосудия, осуществляемого судами общей юрисдикции и арбитражными судами, защиты прав и свобод человека и гражданина (ст. 18 Конституции РФ). Средством достижения этих результатов станет построение порядка производства по гражданским делам в судах общей юрисдикции и арбитражных судах, на единых и обязательных для них принципах. При этом допустимо для арбитражных судов, как судов специализированных, введение в процессуальную форму некоторых процессуальных особенностей в виде дополнения или исключения к общим принципам и институтам гражданского процессуального права так же, как это сделано для правил рассмотрения семейных, трудовых, жилищных и некоторых других категорий гражданских дел[23].

В целях обеспечения стабильности основных процессуальных институтов различия между статьями, определяющими порядок производства в судах общей юрисдикции и арбитражных судах, возможны лишь в пределах толкования принципов гражданского процессуального права и не должны вступать в противоречие с их содержанием.

При ответе на вопрос «На что ориентируется современная судебная политика в сфере гражданского судопроизводства — на отрасль права или на отрасль законодательства?», надо полагать, что формой ее реализации является именно законодательство о гражданском судопроизводстве, а не сама отрасль ГПП. Однако именно теоретическое осмысление системообразующих сил, положенных в основу формирования отрасли ГПП, являющихся к тому же критериями идентификации и определения тождества в отраслевой системе права, служит поводом для проведения кодификации в сфере законодательства о гражданском судопроизводстве. Становится понятным, что арбитражное процессуальное право как некоторая совокупность норм не может быть выделена в самостоятельную отрасль права, если не обладает отличным от ГПП предметом, методом и самостоятельной системой принципов.

Возникает закономерный вопрос о тех принципах ГПП, которые могут с определенностью свидетельствовать о создании целостного фундамента, способствующего возникновению и сохранению на его основе объективно сложившейся системы ГПП.

Системообразующее значение для обеспечения отраслевой целостности ГПП имеют такие принципы, которые применимы ко всей совокупности общественных отношений, входящих в предмет ГПП, и отражены в методах гражданского процессуального регулирования. Значит, в качестве системообразующих прин-

ципов ГПП надлежит рассматривать именно отраслевые (по сфере действия) принципы, характерные исключительно для ГПП либо имеющие свое особое внутреннее содержание применительно к отрасли ГПП. Причем эти отраслевые принципы нашли свое законодательное закрепление[24].

В качестве классификации законодательно закрепленных принципов ГПП можно взять предложенное А.А. Демичевым деление принципов на две группы: конституционные принципы ГПП, продублированные в ГПК РФ; отраслевые принципы ГПП, нашедшие отражение в ГПК РФ[25].

Конституционные принципы ГПП, продублированные в ГПК РФ: осуществление правосудия только судом (ч. 1 ст. 118 Конституции РФ, ст. 5 ГПК РФ); равенство всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ, ст. 6 ГПК РФ); независимость судей (ч. 1 ст. 120 Конституции РФ, ст. 8 ГПК РФ); государственный язык судопроизводства (ч. 1, 2 ст. 68 Конституции РФ, ст. 9 ГПК РФ); гласность судебного разбирательства (ч. 1 ст. 123 Конституции РФ, ст. 10 ГПК РФ); состязательность и равноправие сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 12 ГПК РФ).

Ценность конституционных принципов ГПП предопределяется особой ролью Конституции РФ, ее верховенством и прямым действием при осуществлении правосудия, на которые неоднократно указывал Верховный Суд РФ[26].

Отраслевые (по способу нормативного закрепления) принципы ГПП нашли текстуальное или смысловое отражение на первых страницах ГПК РФ в Разделе I «Общие положения», Главе 1 «Основные положения». К данной группе относятся принципы: единоличного и коллегиального рассмотрения гражданских дел (ст. 7 ГПК РФ); законности (ст. 1, 2, 195 и др. ГПК РФ); диспозитивности (ст. 39, 173 ГПК РФ); истины (ст. 12 ГПК); устности, непосредственности и непрерывности судебного разбирательства (сформулированные в главе 15 «Судебное разбирательство» (ст. 157 ГПК)). Итого, четырнадцать принципов ГПП.

Все остальные положения, именуемые в научной литературе принципами ГПП, носят доктринальный характер и систематизирующего значения не имеют (а по выражению А.А. Дегтярева, по сути, принципами права не являются). Перечень этих «принципов» является открытым и зависит от позиции отдельных ученых.

Методологическое значение принципов ГПП заключается в том, что они наряду с предметом и методом гражданского процессуального права прочно занимают свое место в моделировании его сущностных характеристик, а также содействуют обособлению отрасли ГПП в отраслевой правовой системе России и сохранению целостности. Эти же системообразующие критерии (предмет, метод, принципы) служат средством для определения тождества различных отраслевых систем права.

Федина А.С.,
доцент кафедры гражданского процесса и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1963. Вып. 1.*
2. *Алексеев С.С. О концепции гражданского права // Цивилистическая практика. 2004. № 2.*
3. *Васильев В.В. Системообразующие факторы отрасли гражданского права. Тверь, 2011.*
4. *Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Изд-во «Зерцало», 2003.*
5. *Вилесова О.П., Казакова А.В. Основные начала законодательства о налогах и сборах как нормы прямого действия в судебной практике // Законодательство. 2001. № 11.*
6. *Гражданское процессуальное право России: учебник для вузов / под ред. М.С. Шакарян, М.: Юристъ, 2002.*
7. *Демичев А.А. Позитивистская классификация принципов гражданского процессуального права Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 7. С. 5–10.*
8. *Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961.*
9. *Князев С.Д. Принципы административного права Российской Федерации: отраслевой формат и юридическое значение // Государство и право. 2003. № 10.*
10. *Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002.*
11. *Малько А.В., Афанасьев С.Ф. Российская судебная политика: особенности формирования с учетом национальных и международных аспектов // Государство и право. 2014. № 7.*
12. *Малько А.В., Терехов Е.М. Интерпретационная политика как фактор стратегического развития правосудия в современной России // Российская юстиция. 2014. № 8. С. 47–49.*
13. *Нефедьев Е.А. Избранные труды по гражданскому процессу. МГУ имени М.В. Ломоносова, Кубан. гос. ун-т. Краснодар: Совет. Кубань, 2005.*
14. *Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. МГУ имени М.В. Ломоносова, Кубан. гос. ун-т. Краснодар: Совет. Кубань, 2005.*
15. *Путь к закону (исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций. Варианты проекта ГПК, новый ГПК РФ) / под ред. М.К. Треушникова. М.: ОАО «Городец», 2004.*
16. *Семенов В.М. Принципы советского социалистического общенародного права // Правоведение. 1964. № 1.*
17. *Уржинский К.П. К вопросу о принципах правового регулирования общественных отношений // Правоведение. 1968. № 3.*
18. *Фефелов П.Л. Понятие и система принципов советского уголовного права. Свердловск: Изд-во ВШ МВД СССР, 1970.*
19. *Франциферов А.Ю., Франциферова Ю.В. Принципы гражданского процессуального права // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 4.*
20. *Чечина Н.А. Предмет и система ГПП / Актуальные проблемы гражданского процесса: сборник статей в честь юбилея д.ю.н., проф. Н.И. Чечиной / под ред. В.А. Мусина. СПб., 2002.*

---

[1] *В философии для определения сил, формирующих множество разрозненных элементов в одну стройную и внутренне не противоречивую систему, используется понятие «системообразующий фактор», которое также заимствовано правовой наукой. По данному поводу см.: Васильев В.В. Системообразующие факторы отрасли гражданского права. Тверь, 2011. С. 104.*

[2] *О категории правовой политики см.: Малько А.В., Афанасьев С.Ф. Российская судебная политика: особенности формирования с учетом национальных и международных аспектов // Государство и право. 2014. № 7. С. 19–26; Малько А.В., Терехов Е.М. Интерпретационная политика как фактор стратегического развития правосудия в современной России // Российская юстиция. 2014. № 8. С. 47.*

[3] *Выделяют также: 1) цели-задачи, стоящие перед системой отрасли права в целом и ее отдельными структурными элементами; 2) функции права; 3) «интерес» государства, а также и иных правоформирующих субъектов, например юридических научных учреждений; 4) международная юридическая практика в широком смысле слова (опыт других стран, деятельность международных организаций) и др.*

[4] *Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушникова. М., 1998. С. 64–65.*

[5] *См.: Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 353, Шаргородский М.Д. Предмет и система уголовного права // СГиП. 1941. № 4. С. 38–51.*

[6] *См.: Алексеев С.С. О концепции гражданского права // Цивилистическая практика. 2004. № 2. С. 28; Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 4.*

[7] *См.: Князев С.Д. Принципы административного права Российской Федерации: отраслевой формат и юридическое значение // Государство и право. 2003. № 10. С. 39.*

[8] *См.: Фефелов П.Л. Понятие и система принципов советского уголовного права. Свердловск: Изд-во ВШ МВД СССР, 1970. С. 377–378.*

[9] *См.: Вилесова О.П., Казакова А.В. Основные начала законодательства о налогах и сборах как нормы прямого действия в судебной практике // Законодательство. 2001. № 11. С. 43.*

[10] *См., например: Боннер А.Т. Автор второй главы / Гражданское процессуальное право России: учебник для вузов / под ред. М.С. Шакарян, М.: Юристъ, 2002. С. 56; Чечина Н.А. Предмет и система ГПП / Актуальные проблемы гражданского процесса: сборник статей в честь юбилея д.ю.н., проф. Н.И. Чечиной / под ред. В.А. Мусина. СПб., 2002. С. 8–15; Франциферов А.Ю., Франциферова Ю.В. Принципы гражданского процессуального права // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 4.*

[11] *Судебная политика — это особо значимая деятельность государства по созданию действенного механизма правового регулирования, обеспечивающего надлежащий уровень правосудия по уголовным, гражданским и административным делам для защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций / Малько А.В., Афанасьев С.Ф. Российская судебная политика: особенности формирования с учетом национальных и международных аспектов // Государство и право. 2014. № 7. С. 19–26.*

[12] *Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Изд-во «Зерцало», 2003. С. 9.*

[13] *См.: Нефедьев Е.А. Избранные труды по гражданскому процессу. МГУ имени М.В. Ломоносова, Кубан. гос. ун-т. Краснодар: Совет. Кубань, 2005. С. 10.*

[14] *Другие авторы полагают, что принципы права не могут существовать вне права и его системы и должны признаваться категориями вторичного порядка, поскольку принципы в обязательном порядке должны быть выражены в праве посредством их закрепления в правовых нормах. См., например: Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1963. Вып. 1. С. 15; Семенов В.М. Принципы советского социалистического общенародного права // Правоведение. 1964. № 1. С. 20; Уржинский К.П. К вопросу о принципах правового регулирования общественных отношений // Правоведение. 1968. № 3. С. 123–126.*

[15] *Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. МГУ имени М.В. Ломоносова, Кубан. гос. ун-т. Краснодар: Совет. Кубань, 2005. С. 39.*

[16] *Тихомиров Ю.Л. Теория закона. М., 1982. С. 71.*

[17] *Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 34.*

[18] *Издание Верховного Совета РФ. Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С.А. Пашин. М.: Республика, 1992.*

[19] *Путь к закону (исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций. Варианты проекта ГПК, новый ГПК РФ) / под ред. М.К. Треушникова. М.: ОАО «Городец», 2004.*

[20] *О соотношении судебной политики и судебной жизни см.: Малько А.В., Афанасьев С.Ф. Российская судебная политика: особенности формирования с учетом национальных и международных аспектов // Государство и право. 2014. № 7. С. 19–26.*

[21] *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», ФКЗ РФ от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», ФКЗ РФ от 5 февраля 2014 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Российская газета. 2014. 7 февр. № 6299.*

[22] *Нельзя отрицать обратную связь, а именно законодательство о гражданском судопроизводстве предстанет своеобразным критерием, с помощью которого можно будет оценить результаты предпринятой судебной политики.*

[23] *Борисова Е. А. акцентирует внимание на том, что не является принципиально важным то, сохранятся ли арбитражные суды как специализированные или нет, ведь по существу специализация на рассмотрение определенных категорий дел не означает непременность дифференциации правовой формы. См.: От концепции единой науки процессуального права до создания нового «единого» Гражданского процессуального кодекса. URL: nauki-protsessualnogo-prava-do-sozdaniya-novogo-edinogo-grazhdanskogo-protsessualnogo-kodeksa.html*

[24] *Ниже мы перечислим принципы, входящие в каждую из названных групп, однако раскрытие их содержания не является задачей данной статьи.*

[25] *Демичев А.А. выделяет также группу конституционных принципов ГПП, не продублированных в ГПК РФ, качество которых быть принципами ГПП не бесспорно. См.: Демичев А.А. Позитивистская классификация принципов гражданского процессуального права Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 7.*

[26] *См., например: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». С изм. и доп. от 6 февраля 2007 г., 16 апреля 2013 г. // БВС РФ. 1996. № 1.*

Модернизация судебной системы в период НЭПа: проблемы и направления

Судебная реформа в современной России, начавшаяся в 1991 году, продолжается, о чем свидетельствует частота и существенность изменений законодательства о судебной системе. В Концепции федеральной программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» указывается на наличие проблем, «которые не позволяют говорить о том, что процесс модернизации этой сферы удовлетворяет общество»[1].

Для успеха современной модернизации судебной системы необходимо научное обоснование, в том числе основанное на историко-правовом опыте.

Модернизация судебной системы в период НЭПа, как и в современности, проходила в условиях серьезных перемен во всех сферах жизни общества.

Одной из важных концептуальных проблем реформы судебной системы периода НЭПа являлось создание «единого суда».

С приходом советской власти модель судебной системы в общих чертах была закреплена Декретом о суде № 1 от 24 ноября 1917 г.[2] Теоретической разработки построения советской судебной системы на тот момент не было, установки сводились к уничтожению дореволюционной судебной системы и созданию классовых рабоче-крестьянских судов.

С переходом к НЭПу возникла необходимость в судебной реформе. Деятели советской юстиции указывали на основной недостаток Декрета № 1 — сосуществование двух систем советского суда: местных судов и революционных трибуналов и высказывались за единую судебную систему[3]. Концепция создания единой судебной системы (объединения системы народных судов и ревтрибуналов) была заложена в решении заседания Коллегии НКЮ РСФСР 12 июля 1922 г. по вопросу «О слиянии Президиумов Совнарсуда и Ревтрибуналов»[4].

Интересна переписка ЦК РКП(б) с ГПУ НКВД и Верховным трибуналом ВЦИК, из которой следует, что руководством Верховного трибунала создание единой судебной системы рассматривалось не как его упразднение, а как его вхождение в Верховный суд РСФСР [5].

Упразднение революционных трибуналов в судебной системе и проведение концепции единого суда имело важное прогрессивное значение. Положением о судоустройстве от 11 ноября 1922 г. было провозглашено создание на территории РСФСР единой системы судебных учреждений: 1) Народный суд в составе народного судьи или народного судьи и двух заседателей; 2) Губернский суд; 3) Верховный суд РСФСР.

Вместе с тем Положение о судоустройстве 1922 г. временно вводило действие специальных судов: военных и военно-транспортных трибуналов; особых трудовых сессий народных судов; земельных комиссий; центральной арбитражной и местных арбитражных комиссий[6].

Таким образом, концепция единого суда при наличии специальных судов не была реализована в чистом виде. «Временные» специальные суды стали частью судебной системы, их подсудность и сеть в период НЭПа расширялись; в 1923 г. система судебных судов была дополнена дисциплинарными судами. Положение о судоустройстве РСФСР 1926 г. также закрепило существование специальных судов.

Сами деятели юстиции отмечали невыдержанность принципа единого суда, поскольку наряду с народными судами действовали иные судебные органы, учрежденные для рассмотрения дел специальных категорий. Вместе с тем они указывали, что все специальные суды включены в общую судебную систему, связанную единым обязательным для всех руководством — Верховным Судом РСФСР[7]. Действительно, все специальные суды процессуально замыкались на Верховный Суд РСФСР.

Создание специальных судов обосновывалось, в частности, перегруженностью народных судов делами, а также мнением, что более грамотное решение по отдельным категориям дел смогут принять специалисты.

В целях разгрузить народные суды от незначительных дел, обеспечить воспитательное воздействие суда на рабочих и крестьян с 1928 г. началось экспериментальное создание общественных судов. Оно проходило в соответствии с либерализацией политической линии партии и возрастанием роли местных советов[8].

Для рассмотрения дел среди крестьян начали создаваться примирительные камеры при сельских советах, для рабочих и служащих — товарищеские суды на фабрично-заводских предприятиях, государственных и общественных учреждениях[9]. В 1930-1931 гг. общественные суды превратились в составную часть советской судебной системы, их подсудность была расширена.

Модернизация судебной системы во второй половине 1920-х гг., получившая законодательное закрепление в Положении о судоустройстве РСФСР от 19 ноября 1926 г., была во многом обусловлена необходимостью привести судоустройство в соответствие с новым административно-территориальным делением [10]. Следует отметить, что соответствие судоустройства административно-территориальному делению — это положительный историко-правовой опыт судебной реформы периода НЭПа, который следует учитывать.

Архивные документы содержат данные о соотношении площади и численности населения по судебным участкам. Так, в 1927 г. один судебный участок в Уральской области в среднем обслуживал территорию площадью 6 500 кв. км с численностью 25 100 человек[11].

Таким образом, в ходе реформирования судебной системы периода НЭПа были закреплены основные принципы ее организации: единство, трехзвенность, соответствие административно-территориальному делению. В качестве характерного признака внутренней организации судебной системы следует назвать коллегиальность: народный суд (в составе одного народного судьи и двух народных заседателей), губернский суд, Верховный Суд действовали на коллегиальных началах.

Важным аспектом реформы судебной системы в период НЭПа было отсутствие принципа независимости судебной власти, имевшее идейно-теоретическое

обоснование. В объяснительной записке-докладе о проекте реформы судоустройства Н.В. Крыленко указывал, что в эпоху пролетарской диктатуры ни о какой безграничной независимости речи быть не может, вместе с тем проект реформы судоустройства дает максимум возможной гарантии для обеспечения судье максимальной независимости[12].

Все теоретические правовые дискуссии 1920-х гг. были в значительной мере стимулированы практическими задачами хозяйственного строительства и законодательной кодификации[13]. Отсутствие принципа разделения властей Н.В. Крыленко обосновал не только идеологически, но и объяснил технической целесообразностью[14].

Отрицание принципа выделения судебной власти как отдельной ветви власти и принципа независимости суда получило отражение в руководстве судебной системой Народным Комиссариатом Юстиции РСФСР, участии исполнительных комитетов советов в назначении и отзыве судей.

Анализ источников свидетельствует, что вместе с отрицанием независимости суда реформаторы стремились защитить судей от влияния местных властей низового уровня. Как указал НКЮ РСФСР, практика судов на местах показала, что административные местные органы власти, партийные и профессиональные организации своим вмешательством и влиянием вносили массу отрицательного в отправление правосудия, во избежание чего в будущем суды должны быть свободны от вмешательства чисто административных местных органов власти в их компетенцию[15].

Таким образом, такой недостаток как зависимость судей от местных властей в результате избрания судей местными советами реформаторы постарались преодолеть через порядок избрания и освобождения судей от должности не местными, а губернскими исполкомами советов. Возможно, что надзор НКЮ РСФСР за отзывом судей также был установлен для гарантии независимости судей от местных влияний.

Очевидно, достигнуть независимости судей в условиях доминирования государственной политики было очень сложно. Применялись методы административного подчинения коммунистов воле и действиям партийного аппарата[16].

Следует указать еще на один немаловажный аспект модернизации судебной системы в период НЭПа — принцип «приближения суда к населению», получивший практическую реализацию и в судоустройстве, и в судопроизводстве, и в кадровой политике.

Приближение суда к населению осуществлялось:

1) в судоустройстве — через расширение сети участков народных судов и специальных судов, организацию судебных органов на низком административно-территориальном уровне, создание общественных судов; расширение компетенции народного суда;

2) в судопроизводстве — через распространение выездных сессий судов;

3) в кадровой политике — через вовлечение рабочих и крестьян в состав судов; участие населения в отправлении правосудия в качестве народных заседателей, членов примирительных камер и товарищеских судов.

С началом свертывания НЭПа в 1928–1929 гг. выездные сессии в результате изменения государственной политики стали основным средством проведения судебно-политических кампаний, масштабы которых увеличивались, что позволило канадскому ученому П. Соломону охарактеризовать этот период судопроизводства как «кампанейское правосудие»[17]. И в связи с этим практика выездных сессий приобрела у исследователей негативную оценку. А между тем, как показывает анализ документов, выездные сессии в период НЭПа задумывались как средство приближения суда к населению, повышения эффективности суда, повышения авторитета суда.

На необходимость приблизить народный суд к деревенскому населению и городскому пролетариату и на выездные сессии судов как один из путей этого приближения указывали деятели советской юстиции, в частности, Л.И. Курский, Я.Н. Бранденбургский[18].

Выездные сессии приобрели широкое распространение в сельской местности, что было обусловлено большой протяженностью территории, малой плотностью населения и неразвитостью системы коммуникаций, сопровождавшейся затратой большого количества времени на перемещение.

Народными судами РСФСР в 1924 г. было проведено 2 282 выездные сессии, в них рассмотрено 45 640 дел; а в 1926 г. проведено уже 36 067 выездных сессий, в них рассмотрено 360 206 дел[19].

В период НЭПа выездные сессии судов не ставили задачу проведения исключительно карательной политики, о чем свидетельствует большое количество рассмотренных в них гражданских дел. Так, народными судами Уральской области в 1926 г. было проведено 1 895 выездных сессий, в которых было рассмотрено 12 354 уголовных дела и 13 446 гражданских дел[20].

Таким образом, основными проблемами модернизации судебной системы в период НЭПа, определившими ее направления, являлись:

— концепция единого суда при наличии специальных и общественных судов;

— стремление привести систему судоустройства в соответствие с административно-территориальным делением;

— отсутствие независимости судебной власти и стремление освободить судей от влияния местных исполнительных и партийных органов;

— стремление к реализации принципа приближения суда к населению.

Подводя итоги, следует указать на уроки из негативного опыта реформы судебной системы периода НЭПа: отсутствие независимости судебной власти, доминирование идеологических установок и государственной политики.

Представляются положительным опытом созданные в ходе модернизации судебной системы периода НЭПа следующие ее формы и принципы: единство системы судоустройства, трехзвенная структура судоустройства, соответствие судоустройства административно-территориальному делению; привлечение населения к государственному управлению; коллегиальность; проведение выездных сессий судов.

Филонова О.И.,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Курганского государственного университета,
кандидат исторических наук, доцент

Литература

1. *Берман Я.Л. Очерки по истории судоустройства РСФСР. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1923. 72 с.*
2. *Винниченко О.Ю. Советы Урала в механизме тоталитарного государства. 1929–1941. Курган: Изд-во Курганского гос. ун-та, 2001. 176 с.*
3. *Вышинский А.Я. Курс уголовного процесса. М.: Юрид. изд-во НАРКОМЮСТА РСФСР, 1927. 222 с.*
4. *Исаев И.А. Проблема системы права в советской юриспруденции 1920–1930-х гг. // История государства и права. 2012. № 12. С. 2–5.*
5. *Крыленко Н.В. Суд и право в СССР. Ч. 1. Основы судоустройства. М.: Гос. изд-во, 1927. 164 с.*
6. *Курский Д.И. Избранные статьи и речи / сост. А.С. Курская, К.С. Якуненков. 2-е изд. М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1958. 330 с.*
7. *Пашин В.П. Мобилизация как метод решения кадровых вопросов в государственном строительстве партией большевиков // История государства и права. 2013. № 15. С. 57–59.*
8. *Соломон П. Советская юстиция при Сталине / пер. с англ. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 1998. 464 с.*

---

[1] *Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» утв. Распоряжением Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. // СЗ РФ. 2012. № 40. 1 окт. Ст. 5474.*

[2] *Декрет СНК РСФСР от 24 ноября 1917 г. «О суде» // СУ РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50.*

[3] *Берман Я.Л. Очерки по истории судоустройства РСФСР. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1923. С. 50; Вышинский А.Я. Курс уголовного процесса. М.: Юрид. изд-во НАРКОМЮСТА РСФСР, 1927. С. 30; Эстрин А. Единая судебная система и марксистская теория права // Еженедельник советской юстиции. 1922. № 29–30. С. 7; Славин И. К реформе судоустройства РСФСР // Еженедельник советской юстиции. 1922. № 37–38. С. 6.*

[4] *Протокол заседания Коллегии НКЮ РСФСР от 12 июля 1922 г. // ГАРФ. Ф. 353. Оп. 6. Д. 66. Л. 62.*

[5] *РГАСПИ. Ф. 17. Оп. 34. Д. 346. Л. 12.*

[6] *Постановление ВЦИК от 11 ноября 1922 г. «О введении в действие Положения о судоустройстве РСФСР» // СУ РСФСР. 1922. № 69. Ст. 902.*

[7] *Вышинский А.Я. Указ. соч. С. 55; Берман Я.Л. Указ. соч. С. 61–62.*

[8] *Винниченко О.Ю. Советы Урала в механизме тоталитарного государства. 1929–1941. Курган: Изд-во Курганского гос. ун-та, 2001. С. 19.*

[9] *Постановление НКЮ РСФСР от 17 апреля 1928 г.; Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 28 марта 1928 г.; Постановление ВЦИК, СНК РСФСР от 27 июля 1928 г. «О товарищеских судах на фабрично-заводских предприятиях, в государственных и общественных учреждениях» // СУ РСФСР. 1928. № 114. Ст. 707.*

[10] *Постановление ВЦИК от 19 ноября 1926 г. «Об утверждении Положения о Судоустройстве РСФСР» // СУ РСФСР. 1926. № 85. Ст. 624.*

[11] *Посчитано по данным: ГАСО (Государственный архив Свердловской области). Ф. 88-р. Оп.1 . Д. 1079. Л. 21.*

[12] *Крыленко Н. Реформа судоустройства // Еженедельник советской юстиции. 1922. № 37–38 (октябрь 1922 г.). С. 5.*

[13] *Исаев И.А. Проблема системы права в советской юриспруденции 1920–1930-х гг. // История государства и права. 2012. № 12. С. 5.*

[14] *Крыленко Н.В. Суд и право в СССР. Ч. 1. Основы судоустройства. М.: Гос. изд-во, 1927. С. 78–79.*

[15] *ГАРФ. Ф. Р-1005. Оп. 3. Д. 96.*

[16] *Пашин В.П. Мобилизация как метод решения кадровых вопросов в государственном строительстве партией большевиков // История государства и права. 2013. № 5. С. 59.*

[17] *Соломон П. Советская юстиция при Сталине/ Пер. с англ. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 1998. 464 с.*

[18] *Курский Д.И. Избранные статьи и речи / сост. А.С. Курская, К.С. Якуненков. 2-е изд. М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1958. С.104; Бранденбургский Я. В борьбе за качество // Еженедельник Советской юстиции. 1926. № 20. 23 мая. С. 10–11.*

[19] *Дигуров К. Приближение суда к населению в 1926 г.// Еженедельник Советской юстиции. 1927. № 50. С. 1565.*

[20] *Доклад о деятельности судебно-следственных органов Уральской области за 1926 г. // ГАСО (Государственный архив Свердловской области). Ф. 88-р. Оп. 1. Д. 1068. Л. 4.*

Проблема эффективности судебных и внесудебных механизмов защиты прав человека[1]

Права человека задают параметры взаимоотношений человека и государства, определяют границы деятельности государства по поводу вторжения в сферу личной свободы человека, ограждают человека от всевластия и произвола государственных органов. Фактически обеспечение и защита прав человека выступают основным мерилом качества государственности, критерием соответствия принципам демократического, правового, социального государства.

С начала 90-х годов в российском законодательстве утверждаются правовые нормы, призванные гарантировать и обеспечивать реализацию прав человека. Действующая Конституция Российской Федерации впервые установила: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства» (ст. 2). Конституция Российской Федерации не только подробно и четко определила права и свободы, которыми наделены граждане России и иные лица, пребывающие на ее территории, но и определила систему реализации общепризнанных прав человека как систему особых правоотношений, связанных с их защитой, а также механизмы защиты.

Как и в других странах, в России главной конституционной гарантией прав и свобод личности является правосудие, в том числе и относительно новое для российской практики конституционное правосудие. Как отмечает профессор С.В. Нарутто, «в своей деятельности Конституционный Суд ориентируется на разумное равновесие основных прав человека и иных конституционных ценностей»[2]. Эффективность государственной защиты прав человека, уровень законности и демократии напрямую зависит от авторитета правосудия, от реальной независимости и самостоятельности судов во взаимоотношениях с другими ветвями власти.

О процессе (практически перманентного) реформирования нашей судебной системы можно говорить, начиная с октября 1991 года — с момента провозглашения Верховным Советом концепции судебной реформы. За это время приняты новые кодексы (Уголовный Кодекс, Уголовно-процессуальный, Гражданский, Гражданский процессуальный и др.), законы, закрепившие принципиально новые подходы к судебному производству, федеральные целевые программы «Развитие судебной системы России». Среди достижений можно отметить: формирование института мировых судей, введение суда присяжных, передачу функций по применению мер по пресечению и продлению сроков содержания под стражей от прокуратуры судам, утверждение Административного регламента исполнения государственной функции по обеспечению в соответствии с законодательством Российской Федерации установленного порядка деятельности судов (приказ Минюста РФ от 27 декабря 2006 г. № 384), создание государственной автоматизированной системы «Правосудие» и ряд других вещей. Особо стоит подчеркнуть концептуально новое, ориентирующее суды общей юрисдикции на разрешение

споров с использованием положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц».

Несмотря на отдельные позитивные изменения судебной системы Российской Федерации, вопрос о поддержании нормативных предписаний о правах человека системой практических мер до сих пор является первостепенным. К сожалению, слова классика российской цивилистики Г.Ф. Шершеневича о том, что теория и практика шли у нас (в России) каждая своей дорогой, самостоятельно заботились о своем существовании и чуждались друг друга, что эта рознь даже при совершенно изменившихся условиях составляет у нас постоянное явление, актуальны по сей день[3]. Более того, есть парадоксальные примеры, когда по одним и тем же вопросам выносятся судебные акты с противоположными позициями даже высших российских судебных органов: Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации[4]. По мнению профессора Н.М. Добрынина, «создание новой системы судебной защиты прав и свобод граждан в ходе судебной реформы необоснованно затянулось»[5]. И, как справедливо замечает профессор С.А. Авакьян, в Российской Федерации совершенствовать надо не только судебную, но и судейскую систему. «Существуют четыре фактора, являющиеся своего рода болезнями не столько судебной, сколько судейской системы: 1) недостаточная (мягко говоря) юридическая грамотность судей; 2) их пренебрежительное отношение к закону; 3) искривленная психология судейских работников; 4) недостаточность или отсутствие общечеловеческой культуры… Нужна кардинальная государственная реформа в сфере защиты и обеспечения прав личности»[6].

Только приведение практики в соответствие с теорией и гармоничное сочетание судебного и внесудебного способов защиты прав и свобод человека может создать реальные условия для устойчивого развития демократических начал в жизни общества и государства, обеспечить гарантированность конституционных прав с учетом международных стандартов по правам человека. Поэтому во всем мире существенным дополнением судебного механизма выступает институт внесудебной защиты. Наряду с некоторыми государственными особенностями осуществления внесудебной правозащитной деятельности (административно-правовые процедуры, парламентские средства и др.), в целом ее сущность и общие тенденции развития типичны для большинства демократических правовых государств.

В настоящее время система внесудебной защиты прав в Российской Федерации состоит из институтов (государственных и общественных), призванных прямо или опосредованно защищать права и свободы человека и гражданина:

— Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации, института узкоспециализированных уполномоченных по правам человека;

— Совета по развитию гражданского общества и правам человека при Президенте Российской Федерации, созданного в целях оказания помощи в реализа-

ции его полномочий как гаранта Конституции, прав и основных свобод человека и гражданина;

— федеральных органов исполнительной и представительной ветвей власти в сфере их функций, касающихся обеспечения и защиты конституционных прав и свобод граждан;

— Прокуратуры Российской Федерации;

— органов исполнительной и представительной ветвей власти субъектов Российской Федерации;

— исполнительных и представительных органов местного самоуправления;

— Общественной палаты Российской Федерации, общественных палат федеральных округов и субъектов Федерации;

— общественных советов при органах законодательной и исполнительной власти;

— неправительственных правозащитных организаций (далее — НПО).

При этом необходимо иметь ввиду, что большинство институтов внесудебной системы защиты прав человека занимаются не только правозащитной деятельностью. В частности, функции и направления деятельности законодательных и исполнительных органов власти многообразны и не всегда непосредственно затрагивают права человека. Тем более что в российской практике нередко «принятие нового закона вместе с позитивом несет в себе и негатив, вызванный ошибками и недоработками законодателя, а также отсутствием сформировавшейся практики применения этого нормативного акта»[7]. А также, не говоря уж о «недостатках» функционирования наших органов исполнительной власти, даже «неверно прогнозируемые или вообще не просчитанные социальные последствия применения тех или иных законов, оторванность от реальной социально-экономической ситуации в обществе, игнорирование законодателем общественных ожиданий, традиций — все это создает негативный эффект для отдельного человека, общества в целом, государства, противоречит … идеологии признания высшей ценностью человека»[8].

Имеющийся опыт работы различных общественных советов при органах исполнительной власти как федерального, так и регионального уровней (в том числе тех, чья деятельность напрямую затрагивает права граждан) не позволяет однозначно судить об эффективности их правозащитной деятельности, то есть о принятых ими решениях и реализованных через какие-либо нормативно-правовые акты или программы.

Говорить об институализации принципов субсидиарности и равноправного партнерства НПО с властью (особенно в отношении участия организаций гражданского общества в выработке решений органов власти, в том числе в формировании государственной политики), их взаимной прозрачности друг перед другом и перед обществом пока рано.

Безусловно, в настоящее время можно отметить усиление правозащитной составляющей в деятельности прокуратуры, особенно вне уголовно-правовой сферы. Осуществляя надзор за исполнением законов, прокуратура иногда прямо, иногда косвенно осуществляет охрану и внесудебную защиту прав граждан.

Одним из новых институтов для российской государственности является Общественная палата, тем не менее Общественная палата Российской Федерации как представительное (хотя и не выборное) учреждение, как институт участия граждан в управлении государством, как институт общественного контроля за деятельностью органов публичной власти, не обладая весомым конституционным статусом, косвенно (ст. 2 ФЗ РФ «Об Общественной палате Российской Федерации») вносит определенный вклад в совершенствование механизма внесудебной защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина.

В отношении Совета по развитию гражданского общества и правам человека при Президенте Российской Федерации можно сказать, что закрепленные в Положении о Совете цели и задачи слишком глобальны и судить об эффективности его деятельности сложно по ряду причин, в том числе в силу его определенной информационной «закрытости» (например, если смотреть официальный сайт Совета).

В отличие от вышеперечисленных внесудебных институтов, деятельность которых носит разноплановый характер (то есть помимо защиты прав человека они выполняют другие функции), относительно новыми специализированными государственными органами по защите прав человека являются федеральный и региональные уполномоченные по правам человека.

Анализ конституционно-правового статуса Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (далее — УПЧ РФ) дает основания утверждать, что, с одной стороны, по принципам деятельности, правовому положению в системе государственных органов механизмам обеспечения функциональной независимости, порядку назначения и прекращения полномочий, вопросам финансирования аппарата, специфическим методам «альтернативного урегулирования споров» сохраняет основные характеристики классического (парламентского) института омбудсмена, выполняя посредническую роль между государством и гражданским обществом. С другой стороны, законодательно определенная цель учреждения УПЧ РФ — для обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами, в том числе в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, масштабно отличается от целей института классического омбудсмена и больше соответствует традиционным задачам национальных учреждений по содействию и защите прав человека.

В отличие от мировой практики функционирования омбудсменов, возможности УПЧ РФ эффективно участвовать в совершенствовании законодательства (отсутствие прав законодательной инициативы, официального внесения заключения на законопроекты и др.) явно недостаточные из-за несовершенства самого конституционного закона об уполномоченном. А ст. 5 Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», касающаяся деятельности уполномоченных по правам человека на уровне субъектов Федерации, до сих пор вызывает конституционно-правовые споры.

Несмотря на то, что деятельность института уполномоченных по правам человека не является юрисдикционной, тем не менее они в соответствии со своей компетенцией осуществляют специфическими методами проспективную и ретроспективную защиту прав человека.

Таким образом, существует актуальная потребность совершенствования как нормативно-правовой базы, так и практики применения традиционных форм судебной и внесудебной защиты прав человека в Российской Федерации. Становление новых государственных правозащитных органов, безусловно, расширяют границы гарантированности конституционных прав граждан Российской Федерации, но в то же время, на наш взгляд, внесудебный механизм обеспечения прав человека — самое слабое звено в правовой системе России.

Чуксина В.В.,
заведующая кафедрой теории и истории государства и права
Байкальского государственного университета экономики и права,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Нарутто С.В. Конкуренция конституционных прав и свобод человека в интерпретациях Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 2. С. 56–64.*
2. *Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России. М.: Статут, 2003. 250 с.*
3. *Оспаривание гражданами и организациями нормативных правовых актов органов публичной власти в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. М.: Юрист, 2013. 180 с.*
4. *Добрынин Н.М. Конституционализм и правовое государство: теория и практика взаимосвязи // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 3. С. 2–7.*
5. *Авакьян С.А. Судебная власть: некоторые мысли конституционалиста // Вестник Амурского гос. ун-та. Серия: Гуманитарные науки. 2013. № 60. С. 97–98.*
6. *Габов А.В., Молотников А.Е. Корпоративный шантаж как правовое явление // Журнал российского права. 2008. № 6 (138). С. 61.*
7. *Кобзева С. И. Источники права социального обеспечения России: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 405 с.*

---

[1] *Статья выполнена при финансовой поддержке государственного задания № 29.1247.2014/К на выполнение научно-исследовательских работ в сфере научной деятельности в рамках проектной части. Проект № 1247 «Пределы ограничения прав личности в уголовном судопроизводстве в целях обеспечения национальной безопасности государства: уголовно-процессуальный и криминалистический анализ».*

[2] *Нарутто С.В. Конкуренция конституционных прав и свобод человека в интерпретациях Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 2. С. 61.*

[3] *См.: Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России. М.: Статут, 2003. С. 247.*

[4] *См.: Оспаривание гражданами и организациями нормативных правовых актов органов публичной власти в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. М.: Изд-во «Юрист», 2013. 180 с.*

[5] *Добрынин Н.М. Конституционализм и правовое государство: теория и практика взаимосвязи // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 3. С. 7.*

[6] *Авакьян С.А. Судебная власть: некоторые мысли конституционалиста // Вестник Амурского гос. ун-та. Серия: Гуманитарные науки. 2013. № 60. С. 97–98.*

[7] *Габов А.В., Молотников А.Е. Корпоративный шантаж как правовое явление // Журнал российского права. 2008. № 6 (138). С. 61.*

[8] *Кобзева С. И. Источники права социального обеспечения России: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 5.*

Правовой статус имущества церкви в конституциях зарубежных стран

На основе изучения положений конституций зарубежных государств и научной литературы по вопросу конституционно-правового регулирования права собственности на имущество религиозных организаций автор настоящей статьи приходит к следующим выводам.

Спорным остается вопрос о том, кому в церкви принадлежит право собственности на имущество, используемое в религиозных целях. В истории церкви выдвигались разные учения о субъекте собственности церковных имуществ.

В римском праве сложилось учение, согласно которому церковное имущество, предназначенное исключительно для церковных нужд, принадлежит Богу. Сторонники другой теории рассматривали церковное достояние как собственность нищих, так как все, лишенные возможности добывать средства к существованию, имеют право жить за счет церковного имущества. В Средневековье в Западной Европе была выдвинута теория общецерковной собственности, которая сводилась к признанию Папы субъектом права собственности на церковное имущество. В Новое время была выдвинута теория целевого имущества, согласно которой нет необходимости отыскивать субъекта права церковной собственности, так как церковное имущество принадлежит не физическим и юридическим лицам, а той или иной цели или назначению.

В XVII–XVIII веках в противовес теории общецерковного права и под влиянием идеологии естественного права сложилась публицистическая теория, которая перенесла право собственности церковного имущества на государство. Она соответствовала государственно-правовым доктринам протестантского мира, послужила обоснованием секуляризации церковных владений в XVIII и XIX веках.

В эпоху Реформации протестантскими учеными была выдвинута церковно-общинная теория, согласно которой собственником церковного имущества является община как корпорация. В XIX веке была сформулирована близкая к ней, но более гибкая институтная теория. Согласно этой теории субъектом церковной собственности являются и общины-корпорации, и институты, основанные не на корпоративной или коллегиальной основе, а подчиненные воле их учредителей. Данная теория позволяла считать субъектами церковной собственности как церковные общины, так и церковные институты.

Конституционные основы статуса церкви и религиозных организаций в отношении собственности зависят от характера отношений церкви и государства в целом.

Если церковь и государство представляют собой единое целое, то собственность церкви является одновременно собственностью государства. В Ватикане распоряжение всем имуществом государства осуществляется церковными иерархами в соответствии с каноническим правом[1].

В государствах, где церковь не слита с государством, но играет важную, определяющую роль в политической жизни, обладает зафиксированными в консти-

туции рычагами воздействия, регулирование вопросов собственности церкви и религиозных объединений на конституционном уровне носит особый характер (например, п. 8 ст. 18 Конституции Греции)[2].

Там, где церковь находится в дружественных отношениях с государственной властью (Аргентина, Колумбия, Коста-Рика), но не является важнейшей политической силой, конституционно-правовое регулирование права собственности религиозных организаций носит охранительный характер[3]. В конституции включаются гарантии, что собственность этих субъектов будет использована на религиозные цели в случае прекращения их деятельности (§ 106 Основного закона Норвегии, ст. 24 Конституции Турции, ст. 4 Конституции Дании). Подробно урегулирован вопрос о праве собственности религиозных организаций в Конституции Кипра (пп. 9, 10 ст. 23).

Довольно часто государство сотрудничает с церквями во многих областях. Эту модель государственно-церковных отношений, которая существует в Чехии, ФРГ, Венгрии и в других странах Европы, можно назвать кооперационной. Конституции государств, ограничивающих церковную деятельность (Австрия, Гондурас, Мексика, Сальвадор, Панама), нередко содержат ограничения права собственности церкви. Например, австрийский Основной закон в ст. 6 устанавливает, что «для церковных общин допустимы по соображениям общественного блага законодательные ограничения права приобретения недвижимости и распоряжения ею». Согласно ст. 27 Конституции Мексики религиозные ассоциации «ни в коем случае не имеют права приобретать недвижимое имущество либо вложенные в него средства, владеть либо управлять им; такое имущество подлежит возврату в собственность нации».

Среди положений, характеризующих правовой статус церкви и религиозных общин по отношению к их имуществу, на конституционном уровне можно выделить следующие аспекты:

— определены основы правового статуса религиозных общин и церкви. Так, согласно ч. 6 ст. 10 Конституции Албании 1998 г. «религиозные объединения имеют статус юридического лица. Они независимы в управлении своими капиталами согласно своим принципам, правилам и канонам»;

— закрепляются имущественные права церкви, особенности их реализации и пределы осуществления. Так, ч. 2 ст. 138 Конституции Германии 1919 г., действие которой сохраняется и в настоящее время, устанавливает, что «собственность и другие права религиозных обществ и религиозных союзов на их учреждения, вклады и прочее имущество, предназначенное для целей богослужения, учебных и благотворительных, гарантируется»;

— закреплено право религиозных общин на самостоятельное ведение своих дел. Так, согласно абз. 3 ст. 24 Конституции Словакии 1992 г., «церкви и религиозные общины самостоятельно управляют своими делами, в частности, учреждают свои органы, определяют своих духовных лиц, обеспечивают обучение религии и основывают монастыри и иные церковные учреждения, независимые от государственных органов».

В Российской Федерации церковное и монастырское имущество также весьма разнообразно по составу и включает в себя следующие объекты: земельные участки

в сельской местности (заселенные и незаселенные), земельные участки в городских поселениях, здания, сооружения, движимое имущество, имущественные права. Правообладателями монастырского имущества как движимого, так и недвижимого признаются сами монастырские корпорации. Имущество в зависимости от объекта и характера правомочий принадлежит монастырям на различных основаниях (право собственности, залоговое право, сервитутное право). В то же время монастыри, обладающие правом собственности на землю, лишены возможности реализации одного из правомочий — правомочия распоряжения посредством отчуждения.

Церковная собственность в основном формировалась и формируется путем добровольного отчуждения частной и личной собственности в пользу церкви (пожертвование). Социальное служение церкви проявляется в том, что религиозные организации обладают имуществом, которое обеспечивает эффективность социальной защиты, в их собственности находятся объекты, служащие общеполезным целям (больницы, школы, богадельни, приюты, земля). Вместе с тем церковь проявляет себя и как хозяйствующий субъект, причем церковное хозяйство всегда рентабельно и экономика, формируемая религиозными организациями, весьма мобильна. Церковь обладает правом собственности на объекты национального богатства как ассоциированный собственник, никто персонально из членов церкви не вправе присваивать себе объекты национального богатства, это гарантирует целостность, сохранность и неотчуждаемость национального богатства от его главного владельца — народа. Церковь, как и монастыри, является юридическим лицом публичного права и к ним нужно подходить как к общественным благам, принадлежащим всему народу. Социальная деятельность церкви дополняет деятельность социального государства и ориентирована на тех, кто не охвачен государственной поддержкой.

Таким образом, исходя из данных фактов эффективного хозяйствования церкви, доходы от которого направляются на финансирование ее уставной созидательной деятельности, на организацию духовного образования и на социальную благотворительность, следует подчеркнуть, что церковная собственность выполняет социальную функцию в обществе, неперсонифицирована, служит общественному благу, ее использование является свободным, бесплатным и равным для всех, следовательно, она по своим характеристикам может быть отнесена к публичной собственности.

Шмакова Е.Б.,
преподаватель кафедры гражданского права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина

---

[1] *Андреева Г.Н. Институт собственности в конституциях зарубежных стран и Конституции Российской Федерации / Г.Н. Андреева. М.: Норма, 2009. С. 153*

[2] *Папастатис Х. Государство и церковь в Греции // Робберс Г. Государства и религии в Европейском Союзе (опыт государственно-конфессиональных отношений) / сост. Г. Робберс; ред. М.А. Воскресенский [и др.]; Ин-т Европы РАН. М., 2009. С. 192.*

[3] *Дюбек И. Государство и церковь в Дании // Робберс Г. Государства и религии в Европейском Союзе (опыт государственно-конфессиональных отношений) / сост. Г. Робберс; ред. М.А. Воскресенский [и др.]; Ин-т Европы РАН. М., 2009. С. 256.*

Некоторые размышления о проекте третьей Программы судебно-правовых реформ Таджикистана на 2015–2017 гг.

В Таджикистане первая и вторая Программа судебно-правовых реформ[1] закончились, но вместе с тем некоторые ее актуальные направления требуют переосмысления в научном и теоретико-правовом плане.

Размышляя о судьбе очередной Программы судебно-правовых реформ, зачастую задаюсь вопросом: а стоит ли продолжать эти реформы? Думаю, все-таки на данный вопрос стоит ответить положительно и утвердительно. Существуют недостатки, где-то пробелы и противоречия, которые мешают механизму защиты работать в полном объеме, что и вызывает его оптимизацию. Отталкиваясь от промежуточных мыслей, рассуждая позитивно, считаю, что реформы необходимы для усовершенствования уголовной юстиции и всей государственной системы защиты прав и свобод личности.

По мнению разработчиков, Программа судебно-правовой реформы в Республике Таджикистан на 2015–2017 годы[2] (далее — Проект) является продолжением судебно-правовых реформ в Таджикистане и разработана на основе Послания Президента Республики Таджикистан Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 23 апреля 2014 года и Национального плана Республики Таджикистан по реализации Рекомендаций государств-членов Совета Организации Объединенных Наций (ООН) в связи с Универсальным периодическим обзором Республики Таджикистан по правам человека на 2013–2015 годы.

Как утверждают авторы Проекта, главной целью судебно-правовой реформы является укрепление судебной власти, демократизация судебного процесса, повышение роли суда в защите прав и свобод человека и гражданина, интересов государства, организаций и учреждений, обеспечение законности и справедливости и на их основе совершенствование структуры и деятельности правоохранительных органов Республики Таджикистан.

По своей структуре, Проект состоит из 12 частей: 1. О внесении изменений и дополнений в процессуальное законодательство; 2. Об ограничении рассмотрения дел по первой инстанции Верховным Судом и Высшим экономическим судом; 3. Объединение квалификационных коллегий судей; 4. О введении в структуру аппаратов Верховного Суда и Высшего экономического суда должности помощника судьи; 5. Исключение надзорной инстанции в Суде Горно-Бадахшанской автономной области, судах областей и города Душанбе; 6. Обеспечение исполнения судебных решений и передача судебных исполнителей в ведение судебной власти; 7. Образование независимой экспертной структуры; 8. Реформы системы судебной власти в отношении несовершеннолетних; 9. Вопросы по оказанию бесплатной правовой помощи; 10. Материально-техническое обеспечение судов, социальная защита судов и работников аппарата судов; 11. Образование следственной

службы при Министерстве внутренних дел Республики Таджикистан; 12. Передача Совета юстиции Республики Таджикистан в ведение судебной власти и Проекта Плана мероприятий по реализации Программы судебно-правовой реформы в Республике Таджикистан на 2015–2017 годы.

В общем, наиболее актуальные проблемы расположены в качестве основных частей Проекта, но для нашего исследования, особо актуальными проблемами выглядят только две части Проекта, 7 и 11, которые непосредственно обусловлены с деятельностью органов внутренних дел.

7. Образование независимой экспертной структуры

Рассмотрение и разрешение дел, а также принятие законных и обоснованных судебных актов невозможно без проведения высококвалифицированной и независимой судебной экспертизы.

С целью проведения независимой экспертизы, устранения ведомственных интересов, осуществления единого методического надзора за качеством судебной экспертизы, организации научно-исследовательской и координационной работы с экспертными учреждениями СНГ и Евразии, подбора (определения) работников по специальности, опыту и специфике работы, повышения уровня и качества организации судебной экспертизы, а также с целью недопущения ошибок в деятельности органов дознания и следствия, судебной практике, для защиты прав и свобод человека и гражданина является целесообразным образование Центра судебных экспертиз при Министерстве юстиции или независимой государственной структуры, а также внедрение негосударственных независимых экспертиз на основании лицензии.

По определению авторов Проекта, является целесообразным образование Центра судебных экспертиз при Министерстве юстиции или независимой государственной структуры, а также внедрение негосударственных независимых экспертиз на основании лицензии. Думается, что данное предложение не согласовывается с вышеизложенным абзацем, который ставит совсем иные цели. Центр судебных экспертиз при Министерстве юстиции не сможет устранить все или частично ведомственные интересы. Более эффективным будет создание независимой государственной структуры — Государственного Комитета судебных экспертиз при Президенте или Правительстве Таджикистана с параллельным действием/производством негосударственных независимых экспертиз на основании лицензии. В таком ракурсе, по моему мнению, будет и соблюдаться баланс интересов всех участников уголовного судопроизводства. Независимость и объективность при производстве экспертиз, особенно по отдельным категориям уголовных дел, являются истинными признаками демократичности уголовного судопроизводства, от которых и будут формироваться в дальнейшем доказательства.

11. Образование следственной службы при Министерстве внутренних дел Республики Таджикистан

С целью повышения уровня качества дознания и предварительного следствия и в направлении принятия законных и обоснованных судебных актов, обеспечения соблюдения прав и свобод человека необходимо следственные отделения и отделы органов внутренних дел в областях, городах и районах в вертикальном порядке пере-

дать в непосредственное подчинение Министерству внутренних дел Республики Таджикистан.

До конца эта часть мне непонятна. Что этим хотят добиться авторы-разработчики? По структуре в МВД Республики Таджикистан существует Следственное управление и Управление дознания, которые и осуществляют функцию ведомственного контроля в сфере предварительного расследования преступлений в системе органов внутренних дел. Для определения вектора развития этой тенденции, проведу сравнение.

В начале 2011 г. была принята Концепция прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан[3], которая одним из основных ставит следующую цель: *в перспективе укрепление судебной власти, защиты прав и свобод человека и гражданина, эффективности проведения следствия и в будущем исключить ведение предварительного следствия (предварительное дознание и следствие) и введение судебного следствия по уголовным дела*м (часть 19, пункт 55 данной Концепции).

Именно последний пункт перспективных целей Концепции предлагает полное искоренение предварительного следствия и дознания в полном объеме в целях дальнейшего укрепления судебной власти. Если толковать данный пункт дословно, по замыслу разработчиков, законодатель в ближайшее время планирует отказаться от досудебного производства по уголовным делам и осуществить полное реформирование системы уголовного судопроизводства с вышеуказанной новеллой и целями. Вместо предварительного следствия и дознания — судебное следствие по уголовным делам? Что в итоге будет реформировано?

Концепт этих и будущих реформ не вполне понятен и слабо аргументирован в положениях Концепции и аналогично в Проекте. Вместо следователя и дознавателя будет судебный следователь? Если размышлять так, то от этих перемен и изменения мест процессуальных фигур что измениться? Повысится ли качество расследования или разрешения тех или иных уголовных дел? Вопросы или иллюзии, но концептуальные основы видимо уже закладываются, но в разных сочетаниях. Единого знаменателя не видно, а от изменения мест слагаемых вряд ли сумма измениться, если размышлять математически.

В таком раскладе достигнутые результаты, апробированные институты станут ничем иным, как временным явлением, которые на данный момент проходят новые этапы становления и развития. По моему мнению, от качества, прозрачности и целесообразности предлагаемых реформ и будет формироваться дальнейшая уголовно-процессуальная политика Республики Таджикистан, которае, скорее всего, не сможет выполнить свою главную миссию по оптимальной защите прав и свобод человека и гражданина, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства.

В свете сказанного, сомнительным кажется то, что следственные отделения и отделы органов внутренних дел в областях, городах и районах в вертикальном порядке передать в непосредственное подчинение Министерству внутренних дел Республики Таджикистан. Идет полным ходом реформа, а причем тут передача в вертикальном порядке? Вопросов, увы, много, но ответов пока нет!

Все эти плюсы и минусы новелл покажет время и правоприменительная практика правоохранительных органов Таджикистана, а достигнутые результаты и окончательная редакция Проекта, скорее поставить все на свои места.

Юлдошев Р.Р.,
начальник организационно-научного
и редакционно-издательского отдела,
доцент кафедры уголовного процесса
Академии МВД Республики Таджикистан,
кандидат юридических наук, доцент, майор милиции

---

[1] *Об утверждении и принятии Программы судебно-правовой реформы в Республики Таджикистан: Указ Президента Республики Таджикистан от 23 июня 2007 г. за № 271; Об утверждении и принятии Программы судебно-правовой реформы в Республики Таджикистан на 2011–2013 гг.: Указ Президента Республики Таджикистан от 3 января 2011 г. № 976 // Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан. URL: http://mmk.tj (дата обращения: 15.12.2014).*

[2] *Здесь и далее будут цитироваться отдельные положения Проекта Программы судебно-правовой реформы в Республике Таджикистан на 2015–2017 годы, которая официально не была размещена в каком-либо портале в целях активного обсуждения.*

[3] *Концепция прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан: утверждена Указом Президента Республики Таджикистан от 19 февраля 2011 г. № 1021 // Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан. URL: http://mmk.tj (дата обращения: 15.12.2014).*

Система местного самоуправления США на примере штата Нью-Йорк

Органы местного самоуправления в Соединенных Штатах Америки (далее — США) являются одним из элементов федеральной системы наравне со штатами в отличие от Российской Федерации, где органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти.

Сама Конституция США не содержит положений, касающихся местного самоуправления, определяя лишь полномочия национального правительства, таким образом Конституция штата, как основополагающего акта, определяет структуру и полномочия органов местного самоуправления.

Статья 9 Конституции штата Нью-Йорк под названием «Home rule» обычно именуется «Местное самоуправление», выступает своего рода гарантом местного населения на решение вопросов местного значения, распоряжения муниципальной собственностью, а также ограничения вмешательства штата в дела местного самоуправления.

Данная статья также определяет обязанность властей штата самостоятельно определить систему местного самоуправления на территории штата. Так местное самоуправление в штате Нью-Йорк состоит из следующих муниципалитетов, обладающих специфическим кругом прав и обязанностей: County (далее — Округ); City (далее — Сити); Town (далее — Таун); Village (далее — Виладж). Также существуют специальные муниципальные корпорации узкой направленности как школьные округа и пожарные округа, а также иные.

Округ. В настоящий момент Округа представляют собой муниципальные корпорации, выполняющие государственные функции. В некоторой степени Округа эволюционировали в форму окружного правительства, не подменяющего собой иные формы муниципальных образований.

Округа могут делиться на два вида:

1. Уставные.

2. Безуставные (действующие в соответствии с законодательством штата — County Law).

Безуставные округа имеют определенную свободу действий в рамках законодательства штатов. Однако такого рода самостоятельность может быть значительно расширена путем принятия устава (хартии) местного самоуправления, основополагающего закона по местной инициативе.

Организацию местного самоуправления графств можно представить следующим образом (см. схемы).

Законодательство графств, не имеющих собственных уставов, не предусматривает наличие независимой исполнительной власти. Законодательная и исполнительная власть сочетаются в законодательном собрании. Таким образом, принципиальным различием безуставных и уставных Округов является наличие независимой исполнительной власти в последних.

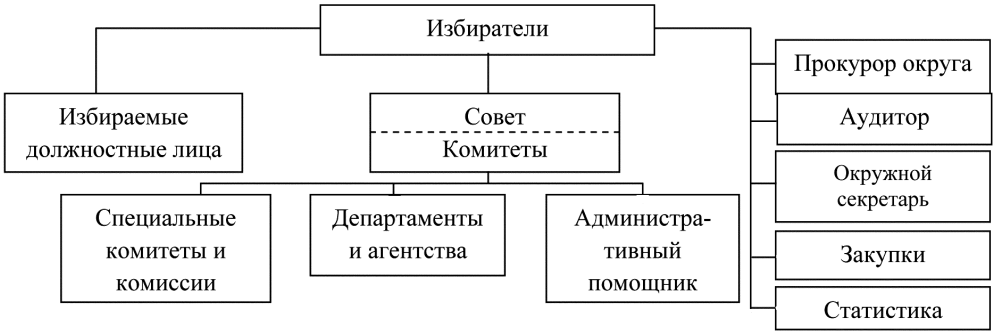

Схема 1. Округа, образованные в соответствии с County Law

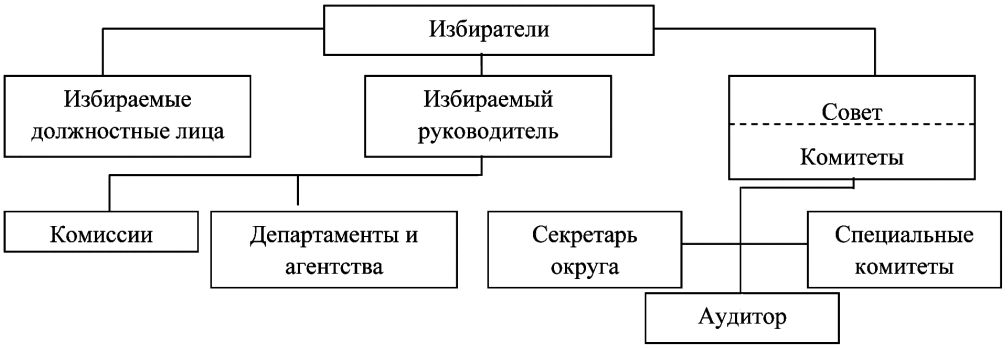

Схема 2. Округа с избираемым руководителем исполнительной власти

Схема 3. Округа с назначаемым менеджером

Сити. Формы организации управления Сити можно разделить на 4 типа:

1. Комиссия — члены комиссии избираются населением Сити. Члены комиссий возглавляют отделы в различных областях хозяйства, вместе формируют орган принятия решений. Один из членов комиссии выполняет роль мэра, которая передается по кругу. Такая форма правления может предусматривать должность назначаемого менеджера.

2. Сильный совет — менеджер. Нанимается профессиональный менеджер, возглавляющий администрацию. Мэр, если такая должность предусмотрена, выполняет церемониальные функции. Менеджер формирует бюджет, назначает глав департаментов, но не имеет право вето на решения совета.

Наиболее широко известными и часто упоминаемыми в российской научной литературе являются:

3. Сильный мэр — совет. Мэр избирается населением Сити и является главой исполнительной власти. Мэр самостоятельно назначает и снимает глав департаментов, формирует бюджет, а также имеет право вето на решения совета.

4. Слабый мэр — совет. Мэр является церемониальной фигурой. Совет в данном случае обладает всей полнотой власти, в том числе по формированию бюджета и назначению руководителей департаментов.

Таун. В соответствии с конституцией штата Нью-Йорк Тауны делятся на 1 и 2 класс. К 1 классу относятся: 1) с населением более 5 тыс. человек; 2) имущество Тауна оценивается более чем в 10 млн долларов; 3) примыкает к Сити с населением в более 300 тыс. человек. Иные относятся ко 2 классу.

Законодательным органом Тауна является совет, состоящий из руководителя и 4 судей. Двойной статус судей объясняется необходимостью экономии.

Особенностью данного вида муниципального образования является отсутствие исполнительной ветви власти, почти все полномочия принадлежат совету. Непосредственно исполняющим обязанности руководителя исполнительной власти является председатель совета, выступающий равноправным членом совета, не имея привилегированного положения. Однако выступая в роли исполняющего обязанности руководителя исполнительной власти, он наделяется рядом полномочий, позволяющих ему влиять на политическую ситуацию в Тауне.

Одной из важных функций Таунов является наблюдение за ходом выборов на своем избирательном округе, что выступает возможностью влияния на округа и штаты.

Виладж. Виладж упоминается как инкорпорация в пределах Тауна. Таким образом, Виладж тоже является муниципалитетом, который отвечал определенным требованиям на момент создания такового. А именно на момент регистрации в качестве Виладж территория не должна входить в ранее образованный Таун или Виладж и иметь площадь не более 5 квадратных миль.

Процесс образования осуществляется по местной инициативе путем подписания ходатайства 20% жителей регистрируемой территории или 50% от налогоплательщиков налога на недвижимость. В течение 20 дней данное ходатайство выносится на публичные слушания, а затем на местный референдум.

Законодательным органом является совет попечителей, который состоит из председателя и 4 членов. Функциями совета является: 1) принятие бюджета; 2) создание структурных подразделений; 3) назначение всех невыборных должностей.

Исполнительная власть состоит из мэра, который по совместительству является председателем попечительского совета. Один из членов совета выступает заместителем мэра. Мэр выполняет функции по наблюдению за исполнением

законодательства Виладж, инициирует иск от муниципалитета, назначает руководителей имеющихся подразделений.

В некоторых Виладж предусмотрена должность назначаемого менеджера с целью выполнения административных функций. Данная должность вводится путем издания местного акта, определяющего объем и срок полномочий менеджера.

Избираемые должностные лица

Округ: 1) Руководитель исполнительной власти; 2) Окружной секретарь — обязанности окружного секретаря определяются государственным законом и индивидуально советами графств, имеют различия в разных округах. В некоторых случаях клерк — ключевой чиновник округа, выполняющий функции секретаря совета и его комитетов, общего координатора услуг Округа и главного специалиста по бюджетным вопросам. Во всех Округах клерк следит за проведением выборов; 3) Казначей; 4) Коронер — исследует внезапные смерти или смерти от несчастного случая. Округа могут иметь назначенного судебно-медицинского эксперта вместо коронера; 5) Аудитор; 6) Шериф — руководитель правоохранительной системы. Данная должность не требует специального образования; 7) Окружной прокурор; 8) Окружной судья; 9) Судья по семейным делам;

Сити: 1) Мэр; 2) Аудитор; 3) Члены совета; 4) Муниципальный судья.

Таун: 1) Руководитель исполнительной власти; 2) Члены совета; 3) Судьи; 4) Таун-секретарь; 5) Руководитель департамента дорог; 6) Налоговый инспектор.

Виладж: 1) Мэр; 2) Казначей; 3) Судья или судьи.

Специальные подразделения

Одним из важнейших элементов образовательной системы является наличие школьных округов. Данные муниципалитеты имеют право взимать налоги и брать кредиты.

Существуют уставные школы, действующие на основании устава (контракта), который определяет нетрадиционные подходы к обучению. Такого рода устав предоставляется на 5 лет, по истечении которых срок может быть возобновлен опять на 5 лет.

Пожарный округ — государственная корпорация, основанная для обеспечения пожарной защиты и от других чрезвычайных ситуаций. Конституция штата Нью-Йорк (статья 10) признает, что пожарные округа имеют особенности муниципальных корпораций общего назначения.

Пожарный округ почти полностью автономная политическая единица с выбираемым руководством и административным аппаратом. Также существуют иные специальные подразделения узкой направленности.

Данная структура органов местного самоуправления была построена на дифференциации муниципальных образований по плотности населения. Однако на данный момент она не отвечает всем реалиям.

Во-первых, Округа не всегда занимают большую площадь, чем Тауны. Во-вторых, Сити по плотности населения не всегда превосходят Тауны и Виладжи.

Полномочия муниципалитетов в США схожи между собой, различия состоят в большей степени в организации органов местного самоуправления.

Также большинство муниципалитетов образуются или получают большую самостоятельность путем местной инициативы, что обстоятельно рознит систему местного самоуправления в Российской Федерации и США.

Адамоков Б.Б.,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Пятигорского государственного лингвистического университета,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Alan G. Hevesi. Outdated Municipal Structures. URL: http://www.osc.state.ny.us/localgov/pubs/research/munistructures.pdf*
2. *Andrew M. Cuomo, Cesar A. Perales. Local Government Handbook, 2009. URL: www.dos.ny.gov/lg/publications/Local_Government_Handbook.pdf*
3. *Gerald Benjamin. The evolution of New York State's local government system. October 1990. URL: http://www.nyslocalgov.org/pdf/benjaminevolution.pdf*
4. *Wisconsin blue book 1997–1998. URL: http://legis.wisconsin.gov/lrb/bb/97bb/*

О гарантиях конституционных прав человека (соматический аспект)

В последние годы в научных исследованиях получила развитие теория соматических прав, согласно которой проявлением свободы является возможность реализации человеком права распоряжаться своим телом по своему усмотрению[1]. Соматические притязания нашли свое конституционное закрепление посредством признания отдельных субъективных соматических прав-гарантий человека. В соответствии с теорией соматических прав каждый гражданин вправе самостоятельно распоряжаться собственными правами, свободами, здоровьем[2], своим телом по своему усмотрению, вступать в половой контакт, в том числе коммерческий, с другим лицом. Как верно отмечал С.Я. Улицкий, «половая свобода, будучи элементом частной жизни, представляет собой основанную на соответствующем половом укладе *возможность распоряжаться собой в области половых отношений* с другими людьми»[3]. Реализация такого права сопряжена с естеством человека, его физиологическими (соматическими, то есть связанными с телом) потребностями. Государство путем запрета оказания интимных услуг за вознаграждение ущемляет свободу самоопределения при решении вопроса, связанного с реализацией права на проституцию, а искусственное, с помощью юридических норм, ограничение такого права не будет содействовать искоренению порока, что и подтверждает живучесть проституции. Противодействие проституции сводится к привлечению лиц, занимающихся оказанием секс-услуг, к административной ответственности. Волеизъявление личности на проституцию не должно подвергаться законодательному ограничению по признаку платности сексуальных отношений, поскольку «право не должно препятствовать претворению в жизнь индивидуальных потребностей и необходимостей личности. Закон не должен ограничивать природой обусловленные притязания и потребности человека, его желания и интересы телесного и духовного характера, его волю, свободу выбора и выражения деяния с целью удовлетворения этих притязаний»[4].

Преследование проституции в административном порядке следует признавать ущемлением естественного права на половые взаимоотношения потребителей проституции[5]. К их числу следует отнести и лиц, которые, среди прочих, по вине самого государства лишены физической возможности иначе, кроме платных интимных контактов, удовлетворять сексуальные потребности (инвалиды-участники боевых действий, жертвы терактов, техногенных катастроф). Государство обязано обеспечить получение такими лицами секс-услуг в качестве одного из видов медико-социальной помощи с их оплатой за счет собственных средств. Способности и умения, составляющие услугу, имеют стоимостное выражение и могут быть предметом оборота, поскольку оплата производится за услугу, выполненную с использованием определенных навыков и умений.

Исходя из концепции соматических прав, запретить покупку сексуальных услуг потребителю нельзя, поскольку здесь реализуется его право на половую

(сексуальную) свободу, однако оно может быть ограничено условием приобретения такой услуги в легальном порядке, что будет способствовать снижению теневой проституции и спросу вообще. В то же время приобретение интимных услуг как форма реализации права потребителя на половую свободу способствует увеличению объемов теневого рынка коммерческих секс-услуг[6]. По экспертным подсчетам, в структуре нелегальной экономической деятельности проституция занимает от 12% до 14,7%[7]. Клиенты являются основной категорией лиц, эксплуатирующих проституток[8]. Ежегодно российские и иностранные мужчины покупают секс-услуги на сумму не менее 25 млрд руб., или около 770 млн долл. (по разным исследованиям, клиенты проституток составляют от 10 до 67% взрослого мужского населения)[9]. Иными словами, проституция относится к тем человеческим порокам, с которыми государство не способно справиться, устанавливая запреты, а потому следует упорядочить занятие проституцией путем легализации данного вида деятельности.

Доводы противников легализации сводятся к тому, что «государство ни в коем случае не должно благоприятствовать злу и входить в сделку с пороком, превращаясь в своеобразного сутенера, развращающего и унижающего женщину, что открытие домов терпимости («школ бесчестия») ведет к нравственной деградации общества, что регламентация порока несовместима с делом спасения жертв проституции»[10]. Подобные аргументы приводятся и другими учеными[11].

Мотивами в пользу легализации Е.И. Спектор называет сильный и разветвленный преступный бизнес по вовлечению в проституцию несовершеннолетних; попустительство органов внутренних дел развитию проституции[12]. А.Е. Шпаков видит преимущества легализации в сокращении теневого бизнеса, основанного на эксплуатации проституции, темпов роста вовлечений в проституцию несовершеннолетних, венерических заболеваний и пополнении дохода для госбюджета[13]. Как пишет С.В. Шлык, «спрос на незаконные товары и услуги в сфере локальной секс-индустрии, монополизированные организованными криминальными формированиями, можно уменьшить, обеспечив условия, при которых эти услуги появятся на легальном секс-рынке»[14].

Предложения российских ученых о вариантах легализации различны. И.А. Голосенко и С.И. Голод предлагают признание проституции с недопущением ее институциализации[15]. Другие авторы видят выход в легализации проституции и установлении ответственности за несоблюдение условий занятия ею[16]. Так, еще в 1991 г. А.А. Габиани предлагал отменить административную ответственность за занятие проституцией, установив уголовную ответственность за злостное невыполнение правил занятия проституцией[17]. А.П. Дьяченко полагает, что в современной России следует легализовать занятие незапрещенной проституцией взрослых лиц, однако с одновременным введением уголовно-правового запрета за нарушение правил, запрещающих или ограничивающих занятие ею[18].

Практика признания проституции предпринимательством в других странах демонстрирует эффективность избранной модели. Так, во Франции уличная проституция узаконена с 1946 г. В этом же году был принят Закон Марты Ришар,

которым были запрещены бордели, сутенерство, сводничество и публичное предложение услуг. В 2003 г. запрещено приставание в целях оказания сексуальных услуг, за что проституткам грозит штраф в размере 3 750 евро. Обязательны регулярные медицинские проверки, а для занятия проституцией достаточно приобрести патент. Проституция находит поддержку среди населения. Так, три четверти французов выступают за дальнейшее сохранение легальности сексуального бизнеса[19].

С 1 января 2002 г. в Германии вступил в силу законопроект «О регулировании правовых отношений в области проституции». Проституция признается деятельностью по предоставлению сексуальных услуг, облагается налогом, а по достижении пенсионного возраста проститутки получают пенсию. Причисление проституции к аморальной деятельности преследуется в судебном порядке. В 2001 г. в Бельгии на территории трех городских кварталов Антверпена была создана экспериментальная зона терпимости «Вилла Тинто» — «Дом наслаждений». Легализация проституции принесла городу дополнительный годовой доход в 800 тыс. долл.[20]

При легализации проституции следует ввести ответственность за приобретение запрещенных сексуальных услуг[21], общественная опасность которого состоит в сохранении всех предпосылок для дальнейшего роста как неофициальной проституции, так и проституционных преступлений.

Воспользовавшись законодательным примером стран, установивших ответственность за покупку сексуальных услуг, следует дополнить КоАП РФ ответственностью за приобретение таковых у совершеннолетних в случае незаконной (неофициальной) проституции (14.2.[1] КоАП РФ). Для признания правонарушения оконченным не требуется, чтобы лицо воспользовалось такой услугой; достаточно, чтобы оно только оплатило ее вне зависимости от того, в каких целях она приобреталась (в дар, как благодарность, для иных сделок гражданско-правового характера) и для кого, имел ли место единичный факт приобретения или совокупность. При этом наказуемым следует считать покупку интимного акта, под который не подпадают иные формы услуг (приватные танцы, эскорт-услуги, секс по телефону и прочее), поскольку они не охватываются понятием проституции ввиду отсутствия сексуального контакта.

Таким образом, правовые нормы не должны ограничивать личные потребности индивидуума, его желания телесного свойства, вызванные естеством человека, свободу реализации соматических прав, и как следствие — преследовать деяния, направленные на удовлетворение потребностей физиологического содержания. Юридический запрет, установленный на потребности телесного характера, означает насилие над природой человека, что чревато проявлениями сексуальных патологий в сфере личностных отношений. Посредством права следует установить границы реализации соматических прав человека в сфере коммерческих услуг, соотнося их с правами и свободами других людей, четко регулируя рамки допустимых форм физиологического удовлетворения потребностей человеческого организма на платной основе. Социальная функция нормативных установлений, регламентирующих соматические права личности, включая проституцию, состо-

ит и в изменении стереотипов о человеческой телесности, восприятии социально нейтральных образцов коммерческого сексуального поведения, существующих в реальной жизни, однако порицаемых обществом.

Алихаджиева И.С.,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Московского института государственного управления и права,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Габиани А.А. О правовых мерах по ограничению проституции и ее социально опасных последствий // Советское государство и право. 1991. № 2. С. 70–73.*
2. *Голосенко И.А., Голод С.И. Социальные исследования проституции в России (история и современное состояние). СПб.: ТОО ТК «Петрополис», 1998. 127 с.*
3. *Дизер О.А. Некоторые проблемы применения административной ответственности за занятие проституцией // Административное право и процесс. 2012. № 4. С. 55–58.*
4. *Дьяченко А.П. Нужна ли ответственность за коммерческую эксплуатацию секса? // Современные проблемы борьбы с преступностью. М., 1993. С. 97–107.*
5. *Дьяченко А.П., Синельникова Н.А., Шлык С.В. Эксплуатация проституции в России. М.: Вердикт-М, 1999. 96 с.*
6. *Елисеева И.И., Бурова Н.В. Подход к измерению теневой экономики в регионах. Российско-европейский центр экономической политики. М., 2010. 14 с.*
7. *Игнатов А.П. Проблемы правовой борьбы с проституцией // Проституция и преступность. Проблемы, дискуссии, предложения / отв. ред. И.В. Шмаров, ред. и сост. Ю.М. Хотченков. М.: Юрид. лит-ра, 1991. С. 139–148.*
8. *Конев А.Н. О социально-политической, культурно-воспитательной и морально-правовой недопустимости легализации проституции в России // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 1 (14). С. 200–207.*
9. *Конев А.Н. Юридическая легализация (теория, практика, техника): автореф. дис. … канд. юрид. наук. Владимир, 2012. 33 с.*
10. *Крусс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: К постановке проблемы // Государство и право. 2000. № 10. С. 43–50.*
11. *Меренков А.В., Никитина М.Н. Социальный портрет современной проститутки // Социологические исследования. 2000. № 5. С. 47–51.*
12. *Осокин Р.Б. Проституция как объект государственного контроля // Административное право и процесс. 2011. № 6. С. 37–38.*
13. *Побегайло Э.Ф. Отзыв официального оппонента на диссертацию «Проституция как объект криминологического исследования», представленную А.Е. Шпаковым на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08. // Уголовное право. 2004. № 1. С. 143–144.*
14. *Сланов О.Т. Становление социологической концепции соматических прав и ее влияние на либерализацию российского законодательства, регулирующего оказание возмездных услуг сексуального характера // Политика и общество. 2008. № 6. С. 59–63.*
15. *Спектор Е.И. Правовые основы легализации проституции в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2004. № 6 (242). С. 76–79.*
16. *Улицкий С.Я. Защита общественной нравственности в системе мер борьбы с преступностью: учеб. пособие. Владивосток, 2004. 50 с.*
17. *Шлык С.В. Системные аспекты предупреждения криминальной деятельности и иных правонарушений в сфере локальной секс-индустрии // Вестник Российской правовой академии. 2008. № 2. С. 38–40.*
18. *Шпаков А.Е. Проституция как объект криминологического исследования: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2003. 24 с.*

[1] *Крусс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: К постановке проблемы // Государство и право. 2000. № 10. С. 43; Сланов О.Т.*

Становление социологической концепции соматических прав и ее влияние на либерализацию российского законодательства, регулирующего оказание возмездных услуг сексуального характера // Политика и общество. 2008. № 6. С. 59–63.

[2] *Спектор Е.И. Правовые основы легализации проституции в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2004. № 6 (242). С. 76–79.*

[3] *Улицкий С.Я. Защита общественной нравственности в системе мер борьбы с преступностью: учебное пособие. Владивосток, 2004. С. 38.*

[4] *Сланов О.Т. Указ. соч. С. 59.*

[5] *Дизер О.А. Некоторые проблемы применения административной ответственности за занятие проституцией // Административное право и процесс. 2012. № 4. С. 55–58.*

[6] *Шлык С.В. Системные аспекты предупреждения криминальной деятельности и иных правонарушений в сфере локальной секс-индустрии // Вестник Российской правовой академии. 2008. № 2. С. 38–40.*

[7] *Елисеева И.И., Бурова Н.В. Подход к измерению теневой экономики в регионах. Российско-европейский центр экономической политики. М., 2010. С. 12.*

[8] *Дьяченко А.П. Нужна ли ответственность за коммерческую эксплуатацию секса? // Современные проблемы борьбы с преступностью. М., 1993. С. 97.*

[9] *Меренков А.В., Никитина М.Н. Социальный портрет современной проститутки // Социологические исследования. 2000. № 5. С. 47–50.*

[10] *Побегайло Э.Ф. Отзыв официального оппонента на диссертацию «Проституция как объект криминологического исследования», представленную А.Е. Шпаковым на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08. // Уголовное право. 2004. № 1. С. 143.*

[11] *Конев А.Н. О социально-политической, культурно-воспитательной и морально-правовой недопустимости легализации проституции в России // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 1 (14). С. 200–207; Осокин Р.Б. Проституция как объект государственного контроля // Административное право и процесс. 2011. № 6. С. 37–38.*

[12] *Спектор Е.И. Указ. соч. С. 78.*

[13] *Шпаков А.Е. Проституция как объект криминологического исследования: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2003. С. 21.*

[14] *Шлык С.В. Указ. соч. С. 38–40.*

[15] *Голосенко И.А., Голод С.И. Социальные исследования проституции в России (история и современное состояние). СПб.: ТОО ТК «Петрополис», 1998. С. 113–114.*

[16] *Дьяченко А.П., Синельникова Н.А., Шлык С.В. Эксплуатация проституции в России. М.: Вердикт-М, 1999. С. 29–30; Игнатов А.П. Проблемы правовой борьбы с проституцией // Проституция и преступность. Проблемы, дискуссии, предложения / отв. ред. И.В. Шмаров, ред. и сост. Ю.М. Хотченков. М.: Юрид. лит-ра, 1991. С. 145.*

[17] *Габиани А.А. О правовых мерах по ограничению проституции и ее социально опасных последствий // Советское государство и право. 1991. № 2. С. 70–71.*

[18] *Обзор второй Всероссийской научно-практической конференции «Уголовно-правовая охрана личности и ее оптимизация», посвященной памяти бывшего заведующего кафедрой уголовного и уголовно-исполнительного права СГАП профессора А.Н. Красикова, состоявшейся 20–21 марта 2003 г. URL: http: // www. pruin.ru/konf/conf2003ob2.php (дата обращения: 08.04.2013).*

[19] *Три четверти французов выступают за дальнейшее сохранение легальности сексуального бизнеса. URL: http: // www.newsru.com/world/14apr2006/bordels.html (дата обращения: 21.12.2012).*

[20] *Бельгийский эксперимент: легализация проституции для борьбы с ее пороками. URL: http://www.rus.nl/rus/news/default.asp?Profile=news&NewsID=7928&LandID=2&CatID=2 (дата обращения: 19.08.2013).*

[21] *Конев А.Н. Юридическая легализация (теория, практика, техника): автореф. дис. … канд. юрид. наук. Владимир, 2012. С. 29.*

Некоторые конституционные аспекты судебной реформы в России

Судебная реформа предполагает существенное изменение как организационных основ правосудия, так и порядка его реализации. В общем плане она всегда имеет целью обеспечение надлежащих условий реализации конституционного права на судебную защиту, включая право на обращение в суд, право на рассмотрение дела компетентным судом, к подсудности которого оно отнесено законом, право на пересмотр судебного акта вышестоящим судом, право на получение информации о деятельности судов и др.

В соответствии с ч. 1 ст. 118 Конституции Российской Федерации правосудие в России осуществляется только судом. Реализация данной функции происходит на основе взаимодействия различных судебных органов, рассматривающих то или иное дело в рамках определенных форм судопроизводства и установленных законом процессуальных правил[1]. Для характеристики такого взаимодействия чаще всего используется понятие «судебная инстанция», обозначающее выполняемую судом строго определенную функцию, связанную с разрешением судебных дел (рассмотрение дела по существу либо проверка в той или иной форме законности и обоснованности ранее принятых по данному делу судебных актов, как до их вступления в законную силу, так и после этого).

Инстанционная структура судебной системы не только обеспечивает реализацию конституционного права на судебную защиту (ч. 1 ст. 46 Конституции), неотъемлемой частью которого является право обжалования неправосудного решения в целях эффективного восстановления в правах, исправления судебной ошибки, но и призвана гарантировать единство судебной практики, т.е. единообразное толкование и применение закона различными судами, без чего невозможна реализация конституционного положения о равенстве всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции Российской Федерации).

В 2010–2011 годах в России были приняты ряд законодательных актов, существенно реформирующих сложившуюся систему инстанций в судах общей юрисдикции. К их числу следует отнести: Федеральный закон от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации», Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации», Федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», Федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 г. № 2-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О военных судах Российской Федерации».

Данные законодательные акты внесли много нового в организацию и осуществление правосудия в России[2].

Во-первых, они предусматривали введение с 1 января 2012 г. по гражданским делам и с 1 января 2013 г. по уголовным делам апелляционных инстанций для обжалования не вступивших в законную силу актов всех судов общей юрисдикции (ранее возможность апелляционного обжалования допускалась только применительно к судебным решениям и приговорам мировых судей). Специфику полномочий апелляционной инстанции по сравнению с кассационной очень точно выразил Д.А. Медведев в Послании Федеральному Собранию от 12 ноября 2009 г.: «Как известно, апелляционная инстанция рассматривает жалобу на решение суда *в полном объеме, то есть с проверкой и оценкой как фактических обстоятельств дела, так и их юридической квалификации*. При этом апелляционная инстанция должна либо подтвердить решение нижестоящего суда, либо принять новое решение (и в этом принципиальное отличие) по существу дела. Такая проверка судебных решений должна повысить их законность и обоснованность» (курсив мой — О.Б.).

Таким образом, процедура апелляционной проверки весьма близка к рассмотрению дела в первой инстанции, ибо она ориентирована на исследование всех доказательств по существу и поэтому не предполагает возможность передачи дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Если судебный акт признается незаконным или необоснованным, апелляционная инстанция отменяет его и самостоятельно принимает новое решение. Именно с рассмотрением дела в апелляционном порядке или с истечением сроков на апелляционное обжалование закон теперь связывает вступление судебного акта в законную силу. Процедура апелляции расширяет спектр возможностей, составляющих содержание конституционного права на судебную защиту, и усиливает его роль как универсальной гарантии всех прав и свобод. В качестве апелляционных инстанций выступают: районные суды — по отношению к судебным актам мировых судей; судебные коллегии верховных судов республик, краевых, областных и приравненных к ним судов — по отношению к актам районных судов; судебные коллегии Верховного Суда Российской Федерации — по отношению к решениям и приговорам верховных судов республик, краевых, областных и приравненных к ним судов; Апелляционная коллегия Верховного Суда Российской Федерации — по отношению к решениям Верховного Суда.

Во-вторых, кассационные инстанции теперь осуществляют проверку законности и обоснованности судебных актов, вступивших в законную силу. Такая проверка проводится исключительно с точки зрения соблюдения нижестоящими судами норм материального и процессуального права. Суд кассационной инстанции не ставит под сомнение фактические обстоятельства, установленные в первой и апелляционной инстанциях. Вопрос о возбуждении кассационного производства решается судьей, предварительно рассматривающим соответствующую жалобу. В качестве кассационных инстанций выступают президиумы верховных судов республик, краевых, областных и приравненных к ним судов и судебные коллегии Верховного Суда Российской Федерации.

В-третьих, существенно изменилась структура и полномочия Верховного Суда России: в нем образована Судебная коллегия по административным делам,

Кассационная коллегия преобразована в Апелляционную, данный суд лишен полномочия по рассмотрению уголовных дел в первой инстанции. Президиум Верховного Суда стал единственной надзорной инстанцией, что соответствует норме ст. 126 Конституции Российской Федерации, определяющей статус Верховного Суда как высшего судебного органа. Надзорная инстанция наделена полномочием отменять вступившие в законную силу судебные акты в случае фундаментальных нарушений, затрагивающих само существо правосудия. При этом принятие Президиумом Верховного Суда Российской Федерации постановления, изменяющего практику применения правовой нормы, рассматривается как новое обстоятельство, влекущее пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений по гражданским делам, применявших данную норму. Подобный подход ранее уже использовался в системе арбитражных судов. Он свидетельствует о возрастании роли и значения принятых по конкретным делам решений высшего судебного органа, которые сами по себе становятся своеобразным «лекалом», обеспечивающим единство судебного правоприменения.

Нынешний этап преобразований в судебной системе связан с принятием следующих законодательных актов: Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации», Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации», Федерального конституционного закона от 12 марта 2014 г. № 5-ФКЗ «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы в связи с принятием Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» и признании утратившим силу Федерального конституционного закона «О Дисциплинарном судебном присутствии», Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 29-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации».

В соответствии с данными законодательными актами также поэтапно происходит ряд существенных изменений в судебной системе: ликвидирован Высший Арбитражный Суд; Верховный Суд теперь стал «высшим судебным органом по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с федеральным конституционным законом», он «осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью этих судов и дает разъяснения по вопросам судебной практики»; изменена структура Верховного Суда — в нем появились Судебная коллегия по экономическим спорам и Дисциплинарная коллегия (взамен ликвидируемого Дисциплинарного судебного присутствия), Военная коллегия преобразована в Судебную колле-

гию по делам военнослужащих; изменяется структура и иных судов, например, в верховных судах республик, краевых, областных судах образуются судебные коллегии по административным делам.

Существенные изменения произошли и в сфере конституционного судопроизводства[3]. В соответствии с федеральными конституционными законами от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ и от 4 июня 2014 г. № 9-ФКЗ изменилась организация Конституционного Суда Российской Федерации, по-иному сформулированы критерии допустимости конституционных жалоб и запросов судов, введены, а затем расширены элементы письменного производства, законодательно закреплена возможность влияния правовых позиций Конституционного Суда на правоприменительную практику.

В качестве перспективных направлений судебной реформы следует рассматривать изменение качества взаимодействия между судами, обеспечение единообразия в судебной практике, дальнейшее внедрение в судопроизводство европейских правовых стандартов, усиление открытости и доступности правосудия для организаций и граждан[4].

Брежнев О.В.,
заведующий кафедрой государственного строительства
и конституционного права
Курской академии государственной и муниципальной службы,
доктор юридических наук, профессор

Литература

1. *Авакьян С.А. Конституционный Суд Российской Федерации: неоднозначные законодательные новеллы // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 1. С. 3–7.*
2. *Брежнев О.В. Реформирование судебных инстанций в России: конституционно-правовые аспекты // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 6. С. 70–74.*
3. *Жуйков В.М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. М.: Статут, 2006. 283 с.*
4. *Петрухин И.Л., Топорнин Б.Н. Судебная реформа: проблемы и перспективы. М.: ИГП РАН, 2001. 207 с.*
5. *Полудняков В.И. Современная российская судебная реформа. На пути в мир правосудия. СПб.: Издат. дом «Нева», 2002. 320 с.*
6. *Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М.: Норма, 2014. 720 с.*

---

[1] *См.: Жуйков В.М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. М.: Статут, 2006; Петрухин И.Л., Топорнин Б.Н. Судебная реформа: проблемы и перспективы. М.: ИГП РАН, 2001.*

[2] *См.: Брежнев О.В. Реформирование судебных инстанций в России: конституционно-правовые аспекты // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 6. С. 70–74.*

[3] *См.: Авакьян С.А. Конституционный Суд Российской Федерации: неоднозначные законодательные новеллы // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 1. С. 3–7.*

[4] *См.: Полудняков В.И. Современная российская судебная реформа. На пути в мир правосудия. СПб.: Издат. дом «Нева», 2002; Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М.: Норма, 2014.*

Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»: отдельные вопросы правового регулирования в экологической сфере

4 июля 2014 г. Государственной Думой Российской Федерации был принят Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»[1], который установил правовые основы организации и осуществления общественного контроля за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия.

Принятию данного закона предшествовала большая экспертная работа. Научное сообщество выработало целый спектр направлений, в числе которых можно выделить такие как: необходимость разработки концепции общественного контроля, отражающей тенденцию усиления влияния гражданского общества на государство; уточнение задач институтов общественного контроля и их правовых статусов; продолжение работы по повышению правовой грамотности граждан и повышению их социально-правовой активности; разработка процедуры осуществления общественного контроля и определение оснований и мер ответственности государственных служащих за реализацию рекомендаций общественных институтов[2].

В сфере правового регулирования также шло поступательное законотворческое развитие института общественного контроля. Так, еще в Экологической доктрине Российской Федерации, утвержденной Распоряжением Правительства Российской Федерации 31 августа 2002 г.[3], подчеркивалось, что основной задачей в сфере развития гражданского общества (как условия реализации государственной политики в области экологии) является государственное содействие экологизации гражданского общества, в том числе совершенствование законодательства в целях развития *общественного экологического контроля*. В Основах государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года, утвержденной Президентом Российской Федерации 30 апреля 2012 г.[4], среди принципов реализации Основ государственной политики в области экологического развития Российской Федерации назван принцип участия граждан, общественных и иных некоммерческих объединений в решении задач в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности, учет их мнения при принятии решений о планировании и осуществлении экономической и иной деятельности, которая может оказать негативное воздействие на окружающую среду. К основным задачам государственной политики в области экологического развития данный документ относит обеспечение эффективного

участия граждан, общественных объединений, некоммерческих организаций и бизнес-сообщества в решении вопросов, связанных с охраной окружающей среды и обеспечением экологической безопасности. Что касается принятых до вступления в законную силу Федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» нормативных правовых актов в сфере регулирования общественного контроля, то их список выглядит достаточно внушительным. В него входят: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»[5], Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации»[6], Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»[7], Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления»[8], Указ Президента РФ от 4 марта 2013 г. № 183 «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива»[9], Распоряжение Правительства РФ от 30 января 2014 г. № 93-р «Об утверждении Концепции открытости федеральных органов исполнительной власти»[10] и многие другие.

Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» не только урегулировал основные правоотношения, возникающие в данной сфере, устранил некоторые накопившиеся пробелы и коллизии, но также закрепил достаточно объемный понятийный аппарат. Так, данный закон содержит само понятие «общественный контроль» — деятельность субъектов общественного контроля, осуществляемая в целях наблюдения за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, а также в целях общественной проверки, анализа и общественной оценки издаваемых ими актов и принимаемых решений.

Среди субъектов общественного контроля особое место в законе отведено гражданам Российской Федерации (далее — граждане), которые вправе участвовать в осуществлении общественного контроля как лично, так и в составе общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций. Участие гражданина в осуществлении общественного контроля является добровольным. Никто не вправе оказывать воздействие на гражданина с целью принудить его к участию или неучастию в осуществлении общественного контроля, а также препятствовать реализации его права на участие в осуществлении общественного контроля. Закон закрепляет следующие формы участия граждан в осуществлении общественного контроля: в качестве общественных инспекторов и общественных экспертов.

В качестве общественного инспектора может выступать гражданин, привлеченный на общественных началах для проведения общественной проверки. Закон закрепляет, что общественный инспектор при проведении общественной проверки пользуется необходимыми для ее эффективного проведения правами,

установленными законодательством Российской Федерации, регулирующим порядок проведения общественных проверок в отдельных сферах государственного управления, в том числе правом получать информацию, необходимую для проведения общественной проверки, подготавливать по ее результатам итоговый документ (заключение) и участвовать в его подготовке, а также высказывать особое мнение в итоговом документе.

В отличие от общественного инспектора общественный эксперт при проведении общественной экспертизы пользуется необходимыми для ее эффективного проведения правами, установленными законодательством Российской Федерации, регулирующими порядок проведения общественной экспертизы в отдельных сферах общественных отношений, в том числе правом подготавливать по результатам общественной экспертизы итоговый документ (заключение) либо участвовать в подготовке общего итогового документа (общего заключения).

Выделение гражданина в качестве особого субъекта общественного контроля связано с реализацией основополагающего базового принципа, закрепленного в ст. 2 Конституции Российской Федерации[11]: человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства. В данном случае можно наблюдать закономерную ситуацию: гражданин выступает и в качестве субъекта общественного контроля (реализуя свои права) и в качестве объекта общественного контроля (с точки зрения соблюдения и защиты его прав).

Что касается иных субъектов общественного контроля, то к ним закон относит:

1) Общественную палату Российской Федерации;

2) общественные палаты субъектов Российской Федерации;

3) общественные палаты (советы) муниципальных образований;

4) общественные советы при федеральных органах исполнительной власти, общественные советы при законодательных (представительных) и исполнительных органах государственной власти субъектов Российской Федерации.

Так, например, в Республике Коми действуют следующие субъекты общественного контроля: Общественная палата Республики Коми[12], Общественный экологический совет Республики Коми[13], Общественный экологический совет при главе администрации МО ГО «Сыктывкар»[14], Общественный совет при Министерстве природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Коми[15] и др. Вопросы образования общественных советов при органах исполнительной власти в Республике Коми урегулированы республиканским законом «О некоторых вопросах образования общественных советов при органах исполнительной власти Республики Коми»[16], который установил порядок образования общественных советов при органах исполнительной власти Республики Коми, а также закрепил перечень органов исполнительной власти Республики Коми, при которых образуются общественные советы.

Для осуществления общественного контроля в случаях и порядке, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации, также могут создаваться:

1) общественные наблюдательные комиссии;

2) общественные инспекции;

3) группы общественного контроля;

4) иные организационные структуры общественного контроля.

Так, в соответствии с Федеральным законом от 10 июня 2008 г. № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания»[17] к субъектам осуществления общественного контроля отнесены общественные наблюдательные комиссии, образуемые в субъектах Российской Федерации, а также члены общественных наблюдательных комиссий.

Что касается общественных инспекций, то упоминание о данной форме общественного контроля можно найти в Экологической доктрине Российской Федерации[18]. В разделе «Развитие гражданского общества как условие реализации государственной политики в области экологии» для достижения основной задачи в этой области (государственное содействие экологизации гражданского общества) необходимо совершенствование законодательства в целях развития общественного экологического контроля, в том числе общественных инспекций.

Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» закрепил цели, задачи, а также принципы осуществления общественного контроля. В качестве первой и, соответственно, главной *цели* общественного контроля закон закрепил обеспечение реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций. Здесь снова уместно вспомнить ст. 2 Конституции РФ, которая, по сути, является «краеугольным камнем» не только общественного контроля, но и всей системы взаимодействия интересов государство — общество, государство — человек и, в итоге, взаимодействия интересов частное — публичное. К числу других целей отнесены: обеспечение учета общественного мнения, предложений и рекомендаций граждан, общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций при принятии решений органами государственной власти, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными организациями, иными органами и организациями, осуществляющими в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия; общественная оценка деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций.

Задачами общественного контроля являются:

1) формирование и развитие гражданского правосознания;

2) повышение уровня доверия граждан к деятельности государства, а также обеспечение тесного взаимодействия государства с институтами гражданского общества;

3) содействие предупреждению и разрешению социальных конфликтов;

4) реализация гражданских инициатив, направленных на защиту прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций;

5) обеспечение прозрачности и открытости деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия;

6) формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению;

7) повышение эффективности деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия.

В соответствии с федеральным законом общественный контроль осуществляется на основе следующих *принципов*:

1) приоритет прав и законных интересов человека и гражданина;

2) добровольность участия в осуществлении общественного контроля;

3) самостоятельность субъектов общественного контроля и их независимость от органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия;

4) публичность и открытость осуществления общественного контроля и общественного обсуждения его результатов;

5) законность деятельности субъектов общественного контроля;

6) объективность, беспристрастность и добросовестность субъектов общественного контроля, достоверность результатов осуществляемого ими общественного контроля;

7) обязательность рассмотрения органами государственной власти, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными организациями, иными органами и организациями, осуществляющими в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, итоговых документов, подготовленных по результатам общественного контроля, а в случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными нормативными правовыми актами, учет указанными органами и организациями предложений, рекомендаций и выводов, содержащихся в этих документах;

8) многообразие форм общественного контроля;

9) недопустимость необоснованного вмешательства субъектов общественного контроля в деятельность органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, и оказания неправомерного воздействия на указанные органы и организации;

10) презумпция добросовестности деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, за деятельностью которых осуществляется общественный контроль;

11) недопустимость вмешательства в сферу деятельности политических партий;

12) соблюдение нейтральности субъектами общественного контроля, исключающей возможность влияния решений политических партий на осуществление общественного контроля.

Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» закрепляет несколько форм, в которых может осуществляться общественный контроль, причем в соответствии со ст. 18 данный перечень не является исчерпывающим. Общественный контроль осуществляется в формах общественного мониторинга, общественной проверки, общественной экспертизы, в иных формах, не противоречащих данному закону, а также в таких формах взаимодействия институтов гражданского общества с государственными органами и органами местного самоуправления как общественные обсуждения, общественные (публичные) слушания и другие формы взаимодействия. Закон устанавливает, что общественный контроль может осуществляться одновременно в нескольких формах.

Однако, несмотря на все вышесказанное, согласно социологическим исследованиям сегодняшнюю систему контрольно-надзорной деятельности органов власти в России 54,17% респондентов оценивают как слабую, не обеспечивающую должного надзора, 29,17% — как оптимальную и 16,67% как слишком жесткую. Что касается, например, эффективности работы общественных советов при органах власти, то всего лишь 11,54% респондентов считают ее эффективной, помогающей ведомствам принимать качественные решения с учетом общественных интересов. Подавляющее число опрошенных — 73,08% отметили, что общественные советы при органах власти является декоративной, плохо работающей структурой, не влияющей на решения органов власти. И только 15,38% посчитали, что в данном формате общественные советы инициируют и обсуждают важные вопросы, но результатов мало, к ним не прислушиваются[19].

Общественный экологический контроль, являясь разновидностью общественного контроля, нормативно закреплен в ст. 68 Федерального закона «Об охране окружающей среды»[20]. В соответствии с данной нормой общественный экологический контроль осуществляется в целях реализации права каждого на благоприятную окружающую среду и предотвращения нарушения законодательства в области охраны окружающей среды. Данный закон закрепляет, что общественный экологический контроль осуществляется общественными объединениями и иными некоммерческими организациями в соответствии с их уставами, а также гражданами в соответствии с законодательством. Результаты общественного экологического контроля, представленные в органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской

Федерации, органы местного самоуправления, подлежат обязательному рассмотрению в порядке, установленном законодательством.

До принятия закона об общественном контроле в литературе отмечалось, что данная норма не привносит ничего нового, и если бы она отсутствовала, то ситуация с общественным контролем никак не изменилась бы. О.Н. Шерстобоев[21] отмечал, что п. 1 ст. 68 «Об охране окружающей среды» декларативен и, по сути, повторяет уже существующее положение Конституции Российской Федерации[22] о праве на благоприятную окружающую среду. Субъекты, перечисленные в п. 2 ст. 68 «Об охране окружающей среды», и без специального указания данной нормы, руководствуясь своими уставами, могут осуществлять общественный контроль. При первом впечатлении п. 3 ст. 68 Федерального закона «Об охране окружающей среды» привносит позитивную информацию, обязывая публичные органы рассматривать результаты общественного контроля. На самом деле указанная обязанность и так уже существует. Итоги общественного контроля могут закрепляться в форме обращения (предложения, заявления или жалобы), которое по действующему законодательству рассматривается в обязательном порядке в соответствии с Федеральным законом «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»[23]. Таким образом, по мнению О.Н. Шерстобоева, единственная польза от ст. 68 Федерального закона «Об охране окружающей среды» заключается в том, что она вводит термин «общественный экологический контроль» и лишний раз напоминает о его существовании.

Однако с принятием Федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» ситуация существенным образом изменилась. Закон содержит базовый понятийный аппарат, регламентирует не только цели, задачи, принципы, устанавливает права и обязанности субъектов общественного контроля, но и непосредственно форму и порядок его осуществления. И в этой связи можно предположить, что с принятием Федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» институт общественного экологического контроля также получит новый импульс, новый вектор своего эффективного развития.

Воронцова О.В.,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин,
декан юридического факультета
Коми республиканской Академии государственной службы и управления,
кандидат юридических наук

---

1 *URL: http://www.rg.ru/2014/07/23/zakon-dok.html*

2 *Стародубова О.Е. Общественный контроль: правовая поддержка // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 130–136.*

3 *СЗ РФ. 2002. № 36. 9 сент. Ст. 3510.*

4 *Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года (утв. Президентом РФ 30 апреля 2012 г.) // СПС «КонсультантПлюс».*

5 *СЗ РФ. 2003. № 40. 6 окт. Ст. 3822.*

6 *СЗРФ. 2005. № 15. 11 апр. Ст. 1277.*

7 *СЗ РФ. 2009. № 7. 16 февр. Ст. 776.*

[8] *СЗ РФ. 2012. № 19. 7 мая. Ст. 2338.*
[9] *СЗ РФ. 2013. № 10. 11 марта. Ст. 1019.*
[10] *СЗ РФ. 2014. № 5. 3 февр. Ст. 547.*
[11] *Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru*
[12] *Закон Республики Коми от 7 июля 2006 г. № 63-РЗ «Об Общественной палате Республики Коми» // Ведомости нормативных актов органов государственной власти Республики Коми. 2007. № 1. 23 янв. Ст. 4656.*
[13] *Постановление Правительства РК от 18 ноября 2013 г. № 438 «Об Общественном экологическом совете Республики Коми» // Ведомости нормативных актов органов государственной власти Республики Коми. 2013. № 37. 6 дек. Ст. 715.*
[14] *Постановление администрации МО городского округа «Сыктывкар» от 5 марта 2012 г. № 3/662 «О создании Общественного экологического совета при главе администрации МО ГО «Сыктывкар» // СПС «КонсультантПлюсКоми».*
[15] *URL: http://mpr.rkomi.ru/page/4772/ (дата обращения 10.11.2014).*
[16] *Закон Республики Коми от 4 марта 2013 г. № 14-РЗ «О некоторых вопросах образования общественных советов при органах исполнительной власти Республики Коми». Официальный Интернет-портал Республики Коми. URL: http://www.rkomi.ru*
[17] *СЗ РФ. 2008. № 24. 16 июня. Ст. 2789.*
[18] *Распоряжение Правительства РФ от 31 августа 2002 г. № 1225-р «Об Экологической доктрине Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 36. 9 сент. Ст. 3510.*
[19] *URL: http://open.gov.ru/votes/ (дата обращения 10.11.2014)*
[20] *Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. 2002. № 2. 14 янв. Ст. 133.*
[21] *Шерстобоев О.Н. Общественный контроль в системе государственного управления // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 4. С. 28–31.*
[22] *Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru*
[23] *Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 19. 8 мая. Ст. 2060.*

Конституционно-правовой смысл понятия «учет мнения населения»

Одной из важнейших гарантий права на осуществление местного самоуправления является гарантия учета мнения населения при изменении границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление. Эта гарантия установлена ч. 2 ст. 131 Конституции Российской Федерации[1] и ст. 5 Европейской Хартии местного самоуправления[2]. В 2014 году были внесены существенные поправки в федеральное законодательство, регулирующее территориальные основы местного самоуправления, которые в ближайшее время повлекут значительное число муниципально-территориальных изменений[3]. Поэтому разработка материальных и процессуальных норм, связанных с осуществлением учета мнения населения при проведении этих изменений, представляется не просто актуальной, но и давно назревшей. Однако до сих пор не существует официального нормативно-правового определения понятия «учет мнения населения». Это порождает трудности и вносит неясность в дальнейшее правовое регулирование данного института.

Ранее автором на основе комплексного филологического и правового анализа слов «учет», «мнение» и «население», а также их сочетания было выведено определение понятия: «Учет мнения населения — это установление и регистрация при помощи правовых процедур с количественной и качественной стороны отношения граждан, зарегистрированных в качестве избирателей на территории муниципального образования к изменению границ соответствующего муниципального образования, оформленного официальным заключением». Конкретизируя конституционную норму, законодатель в ст. 12, 13, 13-1, 13-2 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»[4] предусматривает следующие способы изменения границ (преобразования) муниципальных образований: 1) с согласия населения, выраженного голосованием по процедуре местного референдума; 2) с согласия населения, выраженного на сходе граждан; 3) с согласия населения, выраженного представительным органом местного самоуправления; 4) с учетом мнения населения, выраженного представительным органом местного самоуправления. В связи с этим возникают вопросы: насколько соответствуют данные формы смыслу конституционной нормы и каким образом должны реализовываться данные нормы федерального закона, чтобы не только формально, но и фактически соответствовать Конституции.

На этот счет существует множество мнений, выраженных учеными-конституционалистами и практиками. Наиболее авторитетными из них являются правовые позиции Конституционного Суда РФ, выраженные в его решениях. В них Конституционный Суд, во-первых, подчеркивает, что норма Конституции об учете мнения населения является императивной, то есть «предусматривает учет мнения населения при изменении границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, в качестве универсального требования и необходимого

условия проведения муниципально-территориальных изменений независимо от их характера, сужения либо, напротив, расширения пространственной сферы реализации права на местное самоуправление, а также конкретного состава территорий, выступающих объектом изменений»[5]. Во-вторых, устанавливает, что наиболее адекватной формой выражения мнения населения является референдум. В-третьих, утверждает, что получение согласия непосредственно населения является необходимым, когда речь идет об упразднении муниципального образования. В-четвертых, фактически одобряет учет мнения населения, опосредованный представительным органом местного самоуправления, если речь не идет об упразднении муниципального образования. В-пятых, признает легитимными и соответствующими выявленным Конституционным Судом Российской Федерации конституционно-правовым критериям разрешения вопросов реорганизации муниципальных образований полномочия органов местного самоуправления по определению формы учета мнения населения и порядка выявления мнения населения путем сбора подписей или письменных заявлений. Далее Конституционный Суд определяет, что по смыслу ст. 131 Конституции РФ представительный орган может сам выражать мнение населения, только если территориальные изменения не затрагивают интересы большинства населения муниципального образования. В последнем случае Конституционный Суд исходит из того, что «представительный орган муниципального образования находится в устойчивой представительно-правовой связи с соответствующим местным сообществом, подконтролен ему и перед ним ответствен». Однако это утверждение Конституционного Суда, при всем к нему уважении, является сугубо теоретическим, «идеальным». Оно основано на нормах Конституции РФ и Европейской Хартии местного самоуправления. При этом Федеральный закон № 131 не содержит норм, обеспечивающих связь представительного органа с населением, его сформировавшим, не устанавливает механизмов контроля со стороны населения и ответственности перед населением. Мандат депутата представительного органа не является императивным, у населения нет полномочий распустить представительный орган. Население может лишь отозвать конкретного депутата, представляющего часть территории муниципального образования, но только (по утверждению самого же Конституционного Суда) за конкретные противоправные действия (бездействие), а не за то, что тот недолжным образом выражает интересы населения в представительном органе. Кроме того, даже если бы население, сговорившись, решило отозвать всех депутатов, не выразивших правильно его мнение, то в муниципальных районах и городских округах таким образом будет отозвано менее половины депутатов, поскольку половина состава представительного органа избирается по партийным спискам и вообще неподконтрольна и неподотчетна населению.

Учет мнения населения при изменении границ, в которых осуществляется местное самоуправление, следует отнести к институту народовластия. Проведя фундаментальное конституционно-правовое исследование данного института, В.В. Комарова относит к субъектам народовластия (в узком смысле): многонациональный народ РФ, многонациональное население субъектов Федерации, местное сообщество, группу граждан[6]. Таким образом, органы местного самоуправле-

ния не относятся к субъектам народовластия непосредственно. Возникает вопрос: является ли представительный орган надлежащим субъектом, тождественен ли он как субъект учета мнения населению? Ряд авторов с этим согласен: «поскольку преобразование различных муниципальных образований затрагивает различный объем прав проживающего населения, законодательно установлены различные требования к мнению граждан. В одних случаях требуется учет мнения, в других — согласие, выраженное путем голосования»[7]. Это мнение оспаривает И.С. Борисенко: «…подход законодателя по вопросу о преобразованиях муниципальных образований с учетом мнения населения, выраженного представительным органом местного самоуправления, вызывает возражения. Дело в том, что любое из указанных в законе преобразований может существенно изменить условия жизни населения… тем более, что никакого анализа расширения или ограничения прав населения авторы комментария не приводят. Например, если разделить муниципальный район таким образом, что в одной его части останется крупное предприятие, а в другой — такого предприятия не окажется, то ясно, что в выигрыше окажутся жители первой части бывшего района. Пролоббировать такое решение через районных депутатов вполне возможно, и при этом может быть сильно искажена воля (выбор) самого населения, что противоречит конституционному принципу народовластия»[8]. Также на несоответствие конституционной норме учета мнения населения, выраженного представительным органом, указывает И.Ф. Фасеев. На основании анализа конституционно-правового смысла нормы он делает аргументированный вывод о том, что ни сход граждан, ни представительный орган местного самоуправления, ни группа граждан не являются субъектами права, тождественными «населению» как субъекту права. «Поскольку в данном случае по смыслу части 2 статьи 131 Конституции население составляет совокупность всех жителей территории местного самоуправления, то указанная процедура должна обеспечивать гарантии права каждого жителя, обладающего публичной правоспособностью, участвовать в формировании этого мнения (волеизъявления), гарантировать учет мнения каждого гражданина при формировании общего мнения (волеизъявления), обеспечивать контроль реализации указанных прав граждан и защиту свободного волеизъявления каждого гражданина. Такой процедурой, обеспечивающей права каждого гражданина всеми институтами общества и государства, является референдум… Следовательно, установленное частью 2 статьи 131 Конституции Российской Федерации право населения выражать мнение о согласии или несогласии с изменением территории местного самоуправления не может быть подменено мнением схода граждан, мнением представительного органа муниципального образования или мнением какого-либо иного субъекта права»[9]. Соглашаясь с тем, что единственным надлежащим субъектом в данном вопросе является само население, нельзя согласиться с тем, что сход граждан не может являться надлежащей формой его выражения, поскольку сход, предусмотренный ст. 25-1 федерального закона, должен отличаться от голосования лишь одновременным присутствием всех участников в одном месте. При этом голосование на сходе должно проводиться по правилам местного референдума, то есть должны соблюдаться все нормы о тайном и равном голо-

совании, правила подсчета голосов и т.п. Что касается таких «менее адекватных» (по мнению Конституционного Суда) форм выявления мнения населения как опросы и сбор подписей, то, на наш взгляд, нельзя их отвергать в принципе. Но их процедура должна быть тщательно разработана и выверена на соответствие конституционно-правовым критериям. Довод И.Ф. Фасеева о том, что для достоверности выявленного мнения возможность его выражения должна быть предоставлена каждому члену соответствующего местного сообщества, тоже справедлив не в полной мере. Объективные закономерности, установленные в рамках социологической науки, позволяют утверждать, что «…выборочное исследование более экономично и не менее надежно, чем сплошное, хотя и требует более изощренной методики и техники»[10]. Выборочное исследование представляет собой способ систематического сбора данных о мнении людей посредством опроса специально подобранной группы респондентов. Таким образом, мнение выборочной совокупности очень точно отражает мнение генеральной совокупности при условии, что выборка составлена в соответствии с законами социологии, в нее потенциально может попасть каждый представитель генеральной совокупности (в данном случае каждый житель, наделенный избирательным правом на соответствующей территории муниципального образования), то есть выборка должна быть репрезентативной. Ранее судебная практика негативно относилась к использованию опроса для выявления мнения населения[11]. Однако во всех разбираемых судами случаях: 1) опросы проводились с грубейшими нарушениями правил; 2) опросы проводились по вопросам, затрагивающим существенные интересы большей части населения. Естественно, что суды не сочли результаты этих опросов легитимными. Тем не менее правильным образом разработанная процедура опроса может применяться на территориях, косвенно затрагиваемых при проведении муниципально-территориальных изменений. Например, статьи 13-1 и 13-2 федерального закона предусматривают, что упразднение поселения на межселенной территории должно осуществляться с учетом мнения населения муниципального района, выраженного представительным органом, а создание поселения на межселенной территории — с согласия населения муниципального района, выраженного представительным органом. Не комментируя здесь необъяснимую разницу между процедурами в этих двух схожих случаях, отметим, что мнение населения района в данных случаях является все же факультативным, так как затрагивает его интересы лишь косвенно. Поэтому, на наш взгляд, представляется возможным выявить мнение населения района с помощью представительных опросов. Ведь если использовать для его выявления опрос (голосование) всех жителей района, то необходимо будет затратить огромное количество сил и средств, несоразмерное в данном случае результату. Если представительный орган выразит это мнение за население — будет ненадлежащий субъект правоотношений. Однако по законам статистики, если опросить 1 600 человек (выбрав их из населения **всего** района в соответствии с критериями репрезентативности), то их мнение будет отражать мнение всего населения района с точностью ± 0,5%. Если же количество опрошенных увеличить до, скажем, 3 000 человек, то погрешность будет еще меньше. Поэтому социология давно отказалась от сплошных опросов не только

по финансовым, но и по научным соображениям. Социология также доказала, что при ответе на один конкретный вопрос, степень совпадения мнения выборки с мнением всего населения больше, чем при сложном многовопросном анкетировании. То есть необходимо разработать методику формирования выборки из списков избирателей для представительных опросов, возможно, по аналогии с тем, как формируются списки присяжных заседателей. Важно при этом минимизировать возможность давления на результаты опроса со стороны публичной власти.

Подводя итоги, можно прийти к следующему выводу: положения федерального законодательства, регулирующие учет мнения населения при изменении границ (преобразовании) муниципальных образований несовершенны, содержат много неясных моментов, в них отсутствует внятная система критериев, обосновывающих выбор способа учета мнения населения в различных случаях. Однако анализ смысла конституционного понятия «учет мнения населения» позволяет однозначно утверждать, что представительный орган может в ряде случаев буквально «выразить мнение населения», но ни в коем случае не «выразить мнение за население». Следовательно, во всех случаях реорганизации муниципальных образований или изменения их границ необходима процедура голосования, либо опроса населения. При этом подлежит дальнейшему научному исследованию возможность применения в этих целях методов социологического опроса, поиск способа соединить его возможности с правовыми процедурами и легитимировать его.

Гунина Т.Г.,
аспирантка кафедры конституционного и муниципального права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина

Литература

1. *Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок) // СЗ РФ. 2014. № 31. 4 авг. Ст. 4398.*
2. *Европейская хартия местного самоуправления от 15 октября 1985 г. ETS № 122 // СЗ РФ. 1998. № 15. Ст. 1695.*
3. *Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 4 октября 2014 г.) // СЗ РФ. 2003. № 40. 6 окт. Ст. 3822.*
4. *По жалобе гражданина Севашева Александра Васильевича на нарушение его конституционных прав частью 4 статьи 12 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2008 г. № 214-О-П // Вестник КС РФ. № 5. 2008.*
5. *Борисенко И.С. Концептуально-правовые проблемы института учета мнения населения при преобразовании муниципальных образований // Общество и право. 2010. № 2. С. 42–46.*
6. *Добреньков В.И. Методы социологического исследования: учебник / В.И. Добреньков, А.И. Кравченко; МГУ им. М.В. Ломоносова. М.: ИНФРА-М, 2008.*
7. *Комарова В.В. Высшее непосредственное выражение власти народа в Российской Федерации (проблемы теории и практики): дис. … д-ра юрид. наук. На правах рукописи. М., 2006. 473 с.*
8. *Комментарий к Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (постатейный) / под ред. В.И. Шкатуллы. М., 2006.*
9. *Фасеев И.Ф. Конституционно-правовые принципы регулирования учета мнения населения при изменении территорий местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 13. С. 15–23.*
10. *Шугрина Е.С. Гарантии выявления и учета мнения населения // Городское управление. 2008. № 7. С. 82–93.*

[1] *Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок) //СЗ РФ. 2014. № 31. 4 авг. Ст. 4398.*

[2] *Европейская хартия местного самоуправления от 15 октября 1985 г. ETS № 122 // СЗ РФ. 1998. № 15. Ст. 1695.*

[3] *Внесены Федеральными законами от 2 апреля 2014 г. № 70-ФЗ, от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ, от 23 июня 2014 г. № 165-ФЗ, от 21 июля 2014 г. № 217-ФЗ, от 21 июля 2014 г. № 256-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru*

[4] *Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 4 октября 2014 г.) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 6 октября 2003 г. № 40. Ст. 3822 (далее — федеральный закон).*

[5] *Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2008 г. № 214-О-П «По жалобе гражданина Севашева Александра Васильевича на нарушение его конституционных прав частью 4 статьи 12 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Вестник КС РФ. № 5. 2008 (далее — там же).*

[6] *Комарова В.В. Высшее непосредственное выражение власти народа в Российской Федерации (проблемы теории и практики): дис. … д-ра юрид. наук. На правах рукописи. М., 2006. С. 96.*

[7] *Комментарий к Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (постатейный) / под ред. В.И. Шкатуллы. М., 2006. С. 115*

[8] *Борисенко И.С. Концептуально-правовые проблемы института учета мнения населения при преобразовании муниципальных образований // Общество и право. 2010. № 2. С. 42–46.*

[9] *Фасеев И.Ф. Конституционно-правовые принципы регулирования учета мнения населения при изменении территорий местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 13. С. 15–23.*

[10] *Добреньков В.И. Методы социологического исследования: учебник / В.И. Добреньков, А.И. Кравченко; МГУ им. М.В. Ломоносова. М.: ИНФРА-М, 2008. С. 43.*

[11] *См.: Шугрина Е.С. Гарантии выявления и учета мнения населения // Городское управление. 2008. № 7. С. 82–93.*

Общественный контроль в контроле госзакупок

Тема общественного участия в контроле госзакупок хотя раньше и не была закреплена законодательно[1], но практика такого обсуждения в системе госзаказа существовала.

Так, по инициативе Открытого правительства было проведено исследование «Слепые закупки». Исследование выполняли НП «Информационная культура», Национальная ассоциация институтов закупок (НАИЗ) и ВШЭ. Был составлен список наиболее популярных нарушений и начата работа по их предотвращению. Например, до мая 2013 г. в целях сокрытия информации заказчики часто использовали латиницу — заменяли кириллические буквы на аналогичные по написанию латинские (с мая 2013 г. на официальном сайте http://www.zakupki.gov.ru такая возможность исключена)[2].

В закупочной документации часто встречаются «случайные» опечатки и грамматические ошибки, как правило, в ключевых словах (например, «поставка мсяо (гавядина)» или «поставка автамобиля»), буквы заменяются на похожие по написанию цифры (например, буквы «о» и «б» на цифры 0 и 6).

В адресных закупках также распространено отсутствие ключевых слов: в наименовании закупки используются только общие слова, не позволяющие однозначно определить предмет закупки (например, «Лот N 15» или «закупка товаров»). «Свои да наши» знают о чем идет речь, а чтобы вникали посторонние, нежелательно.

Некоторые заказчики затрудняют идентификацию информации, размещая внутри слова знак дефиса (например, «поставка мо-лочных про-дуктов»), разделяя буквы пробелами или иными знаками (например, «работ п о и з г о т о в л е н и ю п р о д у к ц и и (п о л и г р а ф и ч е с к а я)»).

Автоматической выборкой за 2012 г. было выявлено 12,5 тыс. закупок с подобными искажениями. Все они были проверены в ручном режиме, по итогам чего 3,5 тыс. таких закупок признали потенциально «неслучайными», из них 662 — с одним участником. ВШЭ провела экономический анализ и подсчитала, что среднее снижение цены по таким закупкам составило 1% вместо обычных 6%. Также были обнаружены регулярные «связки» одних и тех же поставщиков.

В рамках контрактной системы общественность, общественные организации, юридические лица имеют право контролировать расход государственных средств, более того, в случаях, прямо указанных в Федеральном законе от 5 мая 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 44-ФЗ), общественное обсуждение является обязательным.

При этом контроль подразумевает не только негативную сторону — наказание коррупционеров, обнаружение нарушений со стороны заказчика, но и позитивную — предотвращение таких нарушений и выработку предложений по совершенствованию системы в целом.

По результатам исследования «Слепые закупки» был подготовлен ряд рекомендаций, в том числе и по доработке официального сайта госзакупок. В частности, был введен контроль за использованием латиницы[3].

В соответствии с п. 5 ч. 3 ст. 112 Закона № 44-ФЗ в 2014 и 2015 гг. обязательное общественное обсуждение закупок проводится в порядке, определяемом федеральным органом исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок, то есть Минэкономразвития в случае, если начальная (максимальная) цена контракта либо цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), **превышает 1 млрд рублей**.

По общему правилу ст. 20 «Общественное обсуждение закупок» вступает в силу с 1 января 2016 г.

Часть 2 ст. 20 предусматривает возможность установления в дополнение к случаям, установленным Правительством РФ в соответствии с ч. 1 данной статьи, иных случаев проведения обязательного общественного обсуждения закупок. Такие «иные» случаи устанавливаются законодательством субъектов РФ, муниципальными нормативными правовыми актами в отношении закупок для обеспечения нужд соответственно субъектов РФ и муниципальных нужд. При этом законодательством субъектов РФ, муниципальными нормативными правовыми актами устанавливается и порядок обязательного общественного обсуждения закупок в таких «иных» случаях.

Закон № 44-ФЗ предусматривает действия, которые могут быть произведены по результатам обязательного общественного обсуждения закупок в соответствии с ч. 1 и 2 данной статьи, а именно: могут быть внесены изменения в планы закупок, планы-графики, документацию о закупках или закупки могут быть отменены.

Как представляется, последствием нарушения рассматриваемого запрета, который следует непосредственно из положений ч. 1 и 2 комментируемой статьи, является возможность признания недействительным определения поставщика (подрядчика, исполнителя) по иску заинтересованного лица.

Статья 20 Закона о контрактной системе существенно расширяет возможности общественного обсуждения закупок. Заказчик должен **указывать информацию** о проведении обязательного общественного обсуждения закупок в плане и плане-графике закупок. Закупки, подлежащие обязательному общественному обсуждению, не **могут быть осуществлены** без проведения такого обсуждения.

Согласно ст. 20 Закона о контрактной системе общественное обсуждение начинается с даты размещения в единой информационной системе планов закупок, содержащих информацию о закупках, подлежащих обязательному общественному обсуждению, и заканчивается не позднее срока, до истечения которого определение поставщика (подрядчика, исполнителя) может быть отменено заказчиком.

В соответствии со ст. 20 и 112 Закона о контрактной системе обязательное общественное обсуждение закупок проводится:

1) до 2016 г.:

— при закупках с начальной (максимальной) ценой или ценой контракта, превышающей 1 млрд руб.;

— дополнительно — в случаях, предусмотренных законодательством субъектов РФ и муниципальными правовыми актами;

2) после 2016 г.:

— в случаях, установленных Правительством РФ;

— дополнительно — в случаях, предусмотренных законодательством субъектов РФ и муниципальными правовыми актами.

Итак, статья 20 Закона № 44-ФЗ с 1 января 2016 г. вводит обязательное общественное обсуждение закупок. Если в ходе обсуждения будет установлено, что закупка имеет избыточные потребительские свойства или является предметом роскоши, то она может быть отменена.

Для того чтобы положение о нормировании закупок заработало, Правительство РФ должно установить и разместить в единой информационной системе **общие правила** нормирования в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд (ч. 3 ст. 19 Закона № 44-ФЗ). Такие правила будут включать общие требования к порядку разработки и принятия правовых актов о нормировании в сфере закупок, содержанию указанных актов и обеспечению их исполнения, а также общие требования к отдельным видам ТРУ (в том числе предельные цены ТРУ) и (или) нормативные затраты на обеспечение функций заказчиков.

В настоящее время такая обязанность определена Постановлением Правительства РФ от 20 октября 2014 г. № 1084 «Постановление Правительства РФ от 20 октября 2014 г. № 1084 «О порядке определения нормативных затрат на обеспечение функций федеральных государственных органов, органов управления государственными внебюджетными фондами Российской Федерации, в том числе подведомственных им казенных учреждений»[4].

Она распространяется и на органы управления государственными внебюджетными фондами РФ. До 31 декабря 2014 г. федеральным госорганам необходимо утвердить нормативные затраты по закупкам.

В указанном Постановлении установлены предельные цены и количество товаров (работ, услуг) по некоторым затратам (услуги связи, транспортные средства). Например, для одного руководителя центрального аппарата госоргана предусмотрено:

— одно средство связи по цене, не превышающей 15 тыс. руб.;

— одно транспортное средство с персональным закреплением (мощностью до 200 л.с.) по цене, не превышающей 2,5 млн руб.

Эти предельные значения, а также нормативные затраты, которые должны быть утверждены федеральными госорганами и органами управления государственными внебюджетными фондами РФ, необходимо учитывать при формировании плана закупок в 2015 г.

Рассматриваемое Постановление вступает в силу с 1 января 2015 г., за исключением нормы, посвященной обязанности по утверждению нормативных затрат. Постановление устанавливает порядок определения нормативных затрат для наиболее распространенных закупок номенклатуры федеральных заказчиков: связь, оргтехника, хозтовары, автотранспорт и др. Формулы расчета учитывают коли-

чество и цену товаров и услуг. Всего Правила определения нормативных затрат включают 109 пунктов нормируемых затрат.

При этом документом установлены нормативы цены только для трех позиций — услуги подвижной (мобильной) связи, средства связи и автотранспорт (Приложения 1 и 2 к Правилам). Например, норматив затрат на услуги мобильной связи для одного сотрудника категории «специалисты» не более 1 тыс. руб. в месяц. На другие товары, работы, услуги госорганы должны будут утвердить нормативы самостоятельно. Установление перечисленных предельных цен дает основания для применения с 1 января 2015 г. нормативного метода обоснования НМЦК, предусмотренного ч. 7 ст. 22 № 44-ФЗ.

На основании правил нормирования в сфере закупок для обеспечения федеральных и муниципальных нужд, нужд субъектов РФ государственные и муниципальные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами должны утвердить требования к закупаемым ими, их территориальными органами (подразделениями) и подведомственными бюджетными учреждениями отдельным видам товаров, работ, услуг и (или) нормативные затраты на обеспечение функций указанных органов. Требования должны включать, в частности, предельные цены товаров, работ, услуг.

Гусев В.В.,
аспирант кафедры финансового и предпринимательского права
Юридического института Госуниверситета — УНПК

Литература

1. *Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. 8 апр. Ст. 1652.*
2. *Постановление Правительства РФ от 20 октября 2014 г. № 1084 «О порядке определения нормативных затрат на обеспечение функций федеральных государственных органов, органов управления государственными внебюджетными фондами Российской Федерации, в том числе подведомственных им казенных учреждений» // СЗ РФ. 2014. № 43. 27 окт. Ст. 5919. Письмо Правительства РФ от 2 августа 2012 г. № АД-П13-4450 (Текст письма официально опубликован не был).*
3. *Сухадольский Г.А. Общественный контроль в системах закупок // Руководитель бюджетной организации. 2014. № 1, 2.*

---

[1] *Право общественных контролеров на мониторинг закупок и оценку их эффективности существовало еще до принятия Закона о контрактной системе. Письмо Правительства РФ от 2 августа 2012 г. № АД-П13-4450 предписывало применять нормы Порядка общественного обсуждения закупок товаров (работ, услуг) для государственных и муниципальных нужд на сумму свыше 1 млрд руб.*

[2] *Сухадольский Г.А. Общественный контроль в системах закупок // Руководитель бюджетной организации. 2014. № 1, 2.*

[3] *Там же.*

[4] *Постановление Правительства РФ от 20 октября 2014 г. №1084 «О порядке определения нормативных затрат на обеспечение функций федеральных государственных органов, органов управления государственными внебюджетными фондами Российской Федерации, в том числе подведомственных им казенных учреждений» // СЗ РФ. 2014. № 43. 27 окт. Ст. 5919.*

Конституционное право на охрану здоровья и медицинскую помощь: проблемы соотношения и правовой регламентации

По данным Министерства здравоохранения Российской Федерации естественный прирост в 2013 году равен 24 013 человек впервые со времен распада Советского Союза[1]. Вместе с тем, даже несмотря на столь позитивную динамику, Россия занимает место во второй сотне стран по средней продолжительности жизни по данным ООН на 2012 г.[2] Таким образом, становится вполне очевидным, что реализация конституционного права граждан России на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации на сегодняшний день оставляет обширное поле для позитивных изменений[3].

Статья 41 Конституции Российской Федерации устанавливает, что: «Каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений»[4]. И если порядок и гарантии оказания медицинской помощи прямо указаны в Конституции, то касаемо охраны здоровья упомянуто лишь, что в Российской Федерации финансируются федеральные программы охраны и укрепления здоровья населения, поощряется деятельность, способствующая укреплению здоровья человека, развитию физической культуры и спорта, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию. Следовательно, гарантии конституционного права на охрану здоровья в отличие от конституционного права на медицинскую помощь оставляются на усмотрение государства и на возможности его бюджета.

По определению Всемирной организации здравоохранения (далее — ВОЗ) здоровье — это состояние полного физического, душевного и социального благополучия, а не только отсутствие болезней и физических дефектов[5]. Данное определение было имплементировано в российское законодательство только в 2011 году, через 63 года после ратификации СССР Устава ВОЗ.

На сегодняшний день федеральный законодатель под охраной здоровья граждан понимает систему мер политического, экономического, правового, социального, научного, медицинского, в том числе санитарно-противоэпидемического (профилактического) характера, осуществляемых органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, организациями, их должностными лицами и иными лицами, гражданами в целях профилактики заболеваний, сохранения и укрепления физического и психического здоровья каждого человека, поддержания его долголетней активной жизни, предоставления ему медицинской помощи[6]. Вместе с тем основополагающий акт «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», устанавливающий регламентацию

конституционного права на охрану здоровья, посвящен в подавляющем большинстве своих статей регламентации конституционного права на медицинскую помощь. Таким образом, федеральный законодатель под охраной здоровья понимает в большинстве случаев только медицинскую помощь. На наш взгляд, право на охрану здоровья является комплексным правом, одной из составляющих которого, далеко не самой первостепенной, является право на медицинскую помощь.

Природа социальных прав такова, что только постоянно созидательная деятельность государства способна их гарантировать[7]. Таким образом, для реализации конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь необходима каждодневная работа по обеспечению и реализации вышеуказанного права. Вместе с тем нельзя согласиться с позицией ряда авторов, утверждающих, что конституционное право на медицинскую помощь является базовым правом в структуре права на охрану здоровья[8]. Так, по данным ряда авторов, состояние здоровья человека приблизительно на 30% зависит от наследственных факторов, на 30% зависит от условий жизни и работы и только на 8–10% от работы системы здравоохранения[9].

Крайне важной на наш взгляд представляется взаимосвязь права на медицинскую помощь (ч. 3 ст. 41) и права на благоприятную окружающую среду (ст. 42) как составляющего права на охрану здоровья от неблагоприятных факторов внешней среды. Необходима разработка мер по осуществлению полномасштабного экологического мониторинга (дополнить закон «о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»[10] нормативными актами, регламентирующими его реализацию), который на сегодняшний день является декларацией, так как повсеместно на производстве нарушаются санитарные нормы и правила (СНиПы)[11], требования к предельно допустимым концентрациям (ПДК). Активная государственная позиция по возмещению затрат на оказание медицинской помощи посредством подачи исков на возмещении ущерба от экологических правонарушений могла бы в очень скором времени приблизить экологическую ситуацию к более благополучной.

К базовым правам, характеризующим право на охрану здоровья и медицинскую помощь, относятся информационные права: 1) право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ) и 2) право на получение достоверной информации о состоянии окружающей среды, о фактах, создающих угрозу жизни и здоровью людей (ст. 41)[12]. Данные права по сути своей декларативны в сфере оказания медицинской помощи, так как государство не обеспечило граждан механизмом реализации этих прав. Так, пациент не имеет в свободном доступе информации для выбора врача, медицинского учреждения — так как нет информации о их различиях, доступности, квалификации медицинского персонала, работающего в этом учреждении, отсутствуют данные по смертности, частоте осложнений, инвалидизаций по каждому учреждению. Соответственно выбор пациентом медицинской помощи в таких условиях небезопасен[13]. Решением данного вопроса было бы принятие федерального закона «О медицинской информации», в котором бы предусматривалась разработка единой базы данных по врачам, среднему медицинскому персоналу,

медицинским учреждениям, включающей в себя данные об эффективности их работы, квалификации и другой информации, необходимой для осознанного выбора медицинской помощи.

Одной из гарантий права на охрану здоровья является своевременная информированность общества о санитарном состоянии населенных пунктов, вспышках инфекций, распространенности заболеваний и т.п. Поэтому в ч. 3 ст. 41 Конституции РФ указано, что сокрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, влечет за собой ответственность в соответствии с федеральным законом[14]. Важным также является тот факт, что реализация данного полномочия невозможна без квалифицированной медицинской помощи врачей-гигиенистов, эпидемиологов и других санитарных врачей, доступ к помощи которых на сегодняшний день крайне затруднен.

Основной же проблемой правовой регламентации конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь мы видим в отсутствии стратегических критериев и ориентиров, установленных государством в формировании здоровья нации на долгосрочную перспективу. В стране нет прозрачного плана развития здоровья населения. Нет понимания того, чего хочет добиться государство через 10, 20 или 50 лет. Любой период жизни человека характеризуется своими параметрами здоровья. Соответственно в каждый период жизни человека на его здоровье может действовать вполне известный и определенный перечень факторов[15]. Воздействие большинства этих факторов предотвратимо. А в отношении непредотвратимых факторов (вредные условия труда — угольная, радиационная промышленность и т.д.) существуют популяции людей, не поддающиеся воздействию данных факторов[16]. Поэтому мы полагаем необходимым разработку единого плана предотвращения смертности граждан Российской Федерации от наиболее частых причин смертности, допустим, начиная от уровня 10 000 смертей в год на всей территории Российской Федерации и выше. Причем разработку и принятие этого плана проводить не Министерством здравоохранения Российской Федерации, а Академией наук Российской Федерации, с обязательным пересмотром данного плана каждые 3 года в свете новых научных данных. Как говорил Сенека: «Для корабля, который не знает, куда плывет, ни один ветер не будет попутным». Соответственно и в России без определения целей и этапов укрепления здоровья населения России право на охрану здоровья и медицинскую помощь остаются не более чем декларациями о намерениях.

Еникеев О.А.,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Башкирской академии государственной службы и управления при Президенте
Республики Башкортостан,
кандидат юридических наук, кандидат медицинских наук

Литература

1. *Конституция Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *ФЗ РФ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

3. *ФЗ РФ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» // СПС «КонсультантПлюс».*
4. *Авакьян С.А. Конституционное право России: учебный курс в 2 т. М.: Юристъ, 2005. Т. 1. С. 659.*
5. *Арстангалиева З.Ж. Детерминанты здорового образа жизни людей пожилого возраста // Бюллетень медицинских интернет-конференций. 2013. Т. 3. № 11. С. 1309.*
6. *Гафаров Н.И., Захаренков В.В., Панев Н.И., Кучер А.Н., Фрейдин М.Б., Рудко А.А. Роль генетических факторов в развитии хронического пылевого бронхита у работников угледобывающих предприятий Кузбасса // Гигиена и санитария. 2013. № 4. С. 44–47.*
7. *Здасюк Н.И. Проблемы осуществления гражданами СССР права на медицинское лечение и обслуживание: автореф. дисс. ... канд. юр. наук. Минск, 1997. С. 14–15.*
8. *Литовкина М.И. Безопасные условия реализации конституционного права на охрану здоровья // Медицинское право. 2014. № 2. С. 44–48.*
9. *Малеина М.Н. Юридическая характеристика здоровья как нематериального блага // Медицинское право. 2014. № 4. С. 12–16.*
10. *Отчет ООН о состоянии мирового здоровья в 2012 г. URL: http://www.who.int/gho/publications/world_health_statistics/2014/en/*
11. *Отчет Министерства здравоохранения Российской Федерации об итогах работы в 2013 году и задачах на 2014 год. М.: 2014. С. 8.*
12. *Поворова Е.А. Доступ физических лиц к информации в органах государственной власти (на примере регионального законодательства) // Журнал российского права. 2001. № 10.*
13. *Пучкова В.В. Деятельность органов государственной власти России по реализации конституционного права граждан на охрану здоровья: дис. ... канд. юр. наук. М., 2005. С. 24.*
14. *Ростовщиков И.В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. Волгоград, 1997. С. 13.*
15. *Токтаньязов А.Б. Надзор за исполнением законодательства о здравоохранении как фактор снижения уровня заболеваемости населения // Медицинское право. 2014. № 5. С. 12–15.*
16. *Устав (Конституция) Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) // СПС «КонсультантПлюс».*

---

[1] *Отчет Министерства здравоохранения Российской Федерации об итогах работы в 2013 году и задачах на 2014 год. М.: 2014. С. 8.*

[2] *Отчет ООН о состоянии мирового здоровья в 2012 г. URL: http://www.who.int/gho/publications/world_health_statistics/2014/en/*

[3] *Малеина М.Н. Юридическая характеристика здоровья как нематериального блага // Медицинское право. 2014. № 4. С. 12–16.*

[4] *Конституция Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».*

[5] *Устав (Конституция) Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) // СПС «КонсультантПлюс».*

[6] *ФЗ РФ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[7] *Ростовщиков И.В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. Волгоград, 1997. С. 13.*

[8] *Здасюк Н.И. Проблемы осуществления гражданами СССР права на медицинское лечение и обслуживание: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Минск, 1997. С. 14–15.*

[9] *Пучкова В.В. Деятельность органов государственной власти России по реализации конституционного права граждан на охрану здоровья: дис. … канд. юрид. наук. М., 2005. С. 24.*

[10] *ФЗ РФ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» // СПС «КонсультантПлюс».*

[11] *Токтаньязов А.Б. Надзор за исполнением законодательства о здравоохранении как фактор снижения уровня заболеваемости населения // Медицинское право. 2014. № 5. С. 12–15.*

[12] *Поворова Е.А. Доступ физических лиц к информации в органах государственной власти (на примере регионального законодательства) // Журнал российского права. 2001. № 10.*

[13] *Литовкина М.И. Безопасные условия реализации конституционного права на охрану здоровья // Медицинское право. 2014. № 2. С. 44–48.*

[14] *Авакьян С.А. Конституционное право России: учебный курс в 2 т. М.: Юристъ, 2005. Т. 1. С. 659.*

[15] *Арстангалиева З.Ж. Детерминанты здорового образа жизни людей пожилого возраста // Бюллетень медицинских интернет-конференций. 2013. Т. 3. № 11. С. 1309.*

[16] *Гафаров Н.И., Захаренков В.В., Панев Н.И., Кучер А.Н., Фрейдин М.Б., Рудко А.А. Роль генетических факторов в развитии хронического пылевого бронхита у работников угледобывающих предприятий Кузбасса // Гигиена и санитария. 2013. № 4. С. 44–47.*

Опыт прямого (непосредственного) общественного контроля над деятельностью органов местного самоуправления во Франции и Германии

Общественный контроль, как показывает мировой опыт, принуждает государство к ответственности — защищать и уважать права и свободы человека и гражданина, обеспечивать работу закона и, как следствие, действовать более эффективно на общее благо.

Общественный контроль может осуществляться двумя способами — через непосредственное волеизъявление граждан (прямой) и через избранные гражданами представительные органы (непрямой). Прямой (непосредственный) общественный контроль — это реализуемый субъектом общественного контроля, непосредственно гражданами, комплекс мер за соблюдением органами государственной власти и местного самоуправления закона, а также ответственным и компетентным исполнением своих обязанностей. Данный способ контроля осуществляется через такие формы как: доступ граждан к информации о деятельности органов власти; обращения граждан к органам власти через петиции, жалобы (индивидуальные и коллективные); участие в управлении общественными делами путем референдума, через собрания, сходы, публичные слушания; гражданская инициатива, законодательная инициатива, публичные обсуждения законопроектов; журналистские расследования и др.

Правовую основу современного местного самоуправления Франции составляет: 1) Конституция 1958 г., состоящая в том числе из Декларации прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г. и 2) Кодекс территориальных сообществ. Статья 74 Конституции Франции выделяет следующие территориальные сообщества: коммуны, департаменты, регионы, коллективы с особым статусом и заморские коллективы.

В ФРГ основа местного самоуправления регулируется с помощью: 1) Конституции 1949 г. и 2) дополнительных правовых актов, специальных законов, посвященных местному самоуправлению, которые есть на уровне земель как субъектов федерации. Так, например, существует Положение об общинах земли Баден-Вюртенберг, Конституция земли Нижней Саксонии и пр. Согласно ст. 28 Основного Закона в Германии существует такие территориальные образования как земли, округа и общины.

Конституции Французской Республики 1958 г. гласит, что принципом государства является «правление народа, по воле народа и для народа». А в ст. 3 этой Конституции устанавливается, что «...национальный суверенитет принадлежит народу, который осуществляет его через своих представителей и путем референдума» и что «никакая часть народа, никакая отдельная личность не могут присвоить себе его осуществление»[1]. Также Основной Закон Федеративной Республики Германии 1949 г. гласит, что вся «…власть исходит от народа»[2], данный принцип

дополняет Закон об общинах земли Баден-Вюртенберг: «только гражданам принадлежит право голоса и право выбора, и только они имеют право принимать участие в управлении общиной (абз. 3 § 1)»[3]. Основной Закон также разъясняет, что «в землях, округах и общинах народ должен иметь представительство, созданное всеобщими, прямыми, свободными, равными и тайными выборами»[4]. Анализируя выдержки из правовых актов данных государств, повторно отметим, что народ может осуществлять контроль над деятельностью власти, в том числе местной, как самостоятельно, так и через избранные ими органы.

Обеспечительной основой для реализации общественного контроля служит доступ граждан к информации о деятельности органов местного самоуправления. Беспрепятственный доступ граждан к такой информации может гарантировать только закон. Так, согласно ст. 15 Декларации прав человека и гражданина 1789 г. (входит в Конституцию Франции) «общество имеет право требовать отчета у каждого должностного лица по вверенной ему части управления»[5]. Также в соответствии с Законом Франции «О доступе к административным документам» 1978 г., «обязательному опубликованию подлежат регламентарные акты, директивы, инструкции, циркуляры и другие акты, содержащие толкование положений позитивного права или описания административных процедур»[6]. В Конституции Германии право контролировать деятельность должностных лиц нормативно не закреплено. Однако принцип информационной открытости закреплен в Положении о местных публикациях для всеобщего ознакомления (абз. 3 § 4)[7]. Как видно из анализа законов, народ Франции имеет более широкие возможности для осуществления контроля над деятельностью органов местного самоуправления путем беспрепятственного получения информации, так как он наделен правом требовать отчеты от должностных лиц о проделанной работе.

Обращения граждан в органы государственной власти и местного самоуправления осуществляются в виде петиций, жалоб. В предложениях, привносимых гражданами, предлагаются меры, например, по совершенствованию законов, деятельности органов власти, в том числе местного самоуправления. Кроме того, граждане в своих заявлениях указывают на нарушения законов, сообщают об увиденных недостатках в работе органов власти и должностных лиц. В свою очередь в жалобах граждане требуют защитить или же восстановить их нарушенные права и свободы. Право граждан на петицию нормативно закреплено в ст. 72-1 Конституции Франции. Также Кодекс территориальных сообществ Франции разъясняет, что петиция может быть подана индивидуально или коллективно в письменном виде при наличии подписей минимум пяти процентов населения, зарегистрированного на территории сообщества (ст. LO6231-1, LO6331-1, LO6441-1)[8]. Право граждан Германии «индивидуально или совместно с другими письменно обращаться с просьбами или жалобами в компетентные учреждения или в органы народного представительства»[9] закреплено в ст. 17 Основного Закона ФРГ. Подобные обращения способствуют развитию гражданского общества. Главное, чтобы после их рассмотрения органы местного самоуправления принимали соответствующие меры к восстановлению нарушенных прав, устранению нарушений и пр.

Большую роль играет участие граждан в управлении делами общества путем референдума, через собрания, сходы, публичные слушания. Гражданин Германии имеет право голоса при решении различных проблем жизни местного сообщества. Так, он наделен правом быть выслушанным в случае решения вопроса об изменении границ территории через референдум, народную инициативу и народный опрос (ст. 29 Основного Закона)[10]. Институтом, который напрямую затрагивает как отдельного гражданина, так и всех жителей общины в целом, является собрание граждан (§ 20а Закона об общинах земли Баден-Вюртенберг)[11]. Граждане на собрании могут обсуждать актуальные проблемы функционирования и деятельности общины. «Граждане вправе вносить предложения касательно любых дел жизнедеятельности общины». Однако Закон об общинах запрещает выносить на обсуждение следующие вопросы: «обязательные задачи общины, проблемы внутренней организации управления, правоотношений сотрудников администрации, положений о бюджете и налогах и сборах»[12]. Принятие решения по проблеме местного сообщества путем референдума более точно отражает мнение населения, нежели различные обсуждения на собраниях граждан. Ввиду того, что в процессе обсуждений могут быть отхождения от повестки, какие-то вопросы и вовсе могут быть не рассмотрены и пр., решения, принятые посредством референдума, имеют больший юридический приоритет.

Всенародные обсуждения позволяют выявить по сути проблемы разные позиции, а также отношение к ней в целом. Именно публичные обсуждения законопроектов дают возможность гражданам проконтролировать и внести свои предложения по концепции документа или же его отдельным положениям, статьям. Статья 72-1 Конституции Франции наделяет граждан правом рассмотреть посредством референдума проекты законов, требования внести в повестку дня законодательного собрания интересующий вопрос. А в ст. 6 Декларации прав человека и гражданина 1789 г. закреплено право граждан «принимать участие лично или через своих представителей в создании закона»[13].

Основной Закон Германии не закрепляет право гражданской законодательной инициативы, в свою очередь данное право раскрывается, к примеру, в ст. 48 Конституции земли Нижний Саксонии, где закреплено, что «законодательная инициатива населения, направленная на принятие, изменение или отмену какого-либо закона, должна найти одобрение у 10% избирателей»[14]. Также ст. 49 Конституции земли Нижней Саксонии раскрывает условия принятия закона, «путем референдума может быть принят какой-либо закон, если большинство проголосовавших, однако не менее одной четверти избирателей, одобрят законопроект»[15]. Это право отражено и в Законе об общинах земли Баден-Вюртенберг, «выносить вопрос на решение граждан может не только совет общины, но и общественность (гражданская инициатива, абз. 3 § 21), однако ходатайствовать об этом может количественно определенная группа граждан»[16]. В Баварии принят и действует специальный закон о гражданской инициативе[17].

Журналистские расследования получили значительное развитие благодаря свободе выражения — свободе слова и печати, главной целью которых является выявление различных нарушений прав и свобод человека, обращение внимания

граждан, государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц на эти нарушения, в том числе на негативные культурные, политические, социально-экономические, экологические и другие события, имеющие большой как государственный, так и общественный резонанс. Конституция Франции закрепляет свободу печати (ст. 11), Конституция Германии также закрепляет право свободно выражаться и распространять свое мнение письменно (ст. 5).

Резюмируя вышесказанное, следует особо подчеркнуть, что для создания системы эффективного общественного контроля в действительности должны функционировать различные его формы. Выделить преимущества одной формы над другой не представляется разумным. Именно работа каждого гражданина, в совокупности совместная работа общества, приведет к нужному реформированию местного самоуправления.

Килессо М.А.,
стажер адвоката Адвокатского кабинета Копёнкина Игоря Олеговича,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
РПА Минюста России

Литература

1. *Конституция зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соедин. Штаты Америки, Япония, Индия : учеб. пособие / В.В. Маклаков. 5-е изд., перераб и доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. 581 с.*
2. *Конституция Нижней Саксонии. URL: http://www.landtag-niedersachsen.de/,cms_id,848.html (дата обращения: 18.11.2014).*
3. *Кодекс территориальных сообществ (Code général des collectivités territoriales), в редакции от 15 ноября 2014 г. URL: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070633 (дата обращения: 15.11.2014).*
4. *Коммунальное самоуправление в Германии : закон об общинах земли Баден-Вюртемберг / сост. В. Бергман ; науч. ред. Т. Ф. Яковлева. 2-е изд., перераб., науч. М., Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. 224 с.*
5. *Маркварт Э. Организация местного самоуправления в Германии и применимость немецкого опыта к российским реалиям / Э. Маркварт // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. М., 2011. № 2. Т. 4. С. 25–35.*
6. *Стародубова О.Е. Общественный контроль: правовая поддержка / О. Е. Стародубова // Журнал российского права. М., 2013. № 2. URL: http://www.center-bereg.ru/l577.html (дата обращения: 15.11.2014).*
7. *Конституционное право государств Европы: учеб. пособие для студентов юрид. вузов и фак. / Л.Л. Алексеева, Л.В. Андриченко, С.А. Боголюбов и др. М.: Волтерс Клувер, 2005. 309 с.*

---

[1] *Конституционное право государств Европы: учеб. пособие для студентов юрид. вузов и фак. / Л.Л. Алексеева, Л.В. Андриченко, С.А. Боголюбов и др. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 59.*

[2] *Конституция зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соедин. Штаты Америки, Япония, Индия: учеб. пособие / В.В. Маклаков. 5-е изд., перераб и доп. М. : Волтерс Клувер, 2006. С. 122.*

[3] *Коммунальное самоуправление в Германии: закон об общинах земли Баден-Вюртемберг / сост. В. Бергман; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. 2-е изд., перераб., науч. М., Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4.*

[4] *Конституция зарубежных государств. С. 124.*

[5] *Там же. С. 82.*

[6] *Стародубова О.Е. Общественный контроль: правовая поддержка / О.Е. Стародубова // Журнал российского права. М., 2013. № 2. URL: http://www.center-bereg.ru/l577.html (дата обращения: 15.11.2014).*

[7] *Коммунальное самоуправление в Германии. С. 3.*
[8] *Кодекс территориальных сообществ (Code général des collectivités territoriales), в редакции от 15 ноября 2014 г. URL: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070633 (дата обращения: 15.11.2014).*
[9] *Конституция зарубежных государств. С. 121.*
[10] *Там же. С. 125–126.*
[11] *Коммунальное самоуправление в Германии. С. 6–7.*
[12] *Там же. С. 7.*
[13] *Конституция зарубежных государств. С. 81.*
[14] *Конституция Нижней Саксонии. URL: http://www.landtag-niedersachsen.de/,cms_id,848.html (дата обращения: 18.11.2014).*
[15] *Там же.*
[16] *Коммунальное самоуправление в Германии. С. 7.*
[17] *Маркварт Э. Организация местного самоуправления в Германии и применимость немецкого опыта к российским реалиям / Э. Маркварт // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. М., 2011. № 2. Т. 4. С. 26.*

Легко ли защитить права в Конституционном Суде России?

Автор настоящей статьи в течение полутора лет на регулярной основе участвовала (в качестве разработчика и ведущего одной из сессий) в семинарах для практикующих юристов, посвященных обращению в Конституционный Суд России (далее — КС России)[1]. Общение со слушателями, многие из которых имели опыт подачи жалоб в КС России ранее (как правило, безуспешный), позволило взглянуть на данный орган государственной власти под особым углом и задаться вопросом, который вынесен в заголовок статьи. Непосредственным толчком к размышлениям стал отзыв о семинаре одной из участниц. Она отметила большую сложность данной информации для восприятия. «Пока не смогла сделать вывод о перспективности своих дел в КС России. К примеру, после семинара о Европейском суде по правам человека (далее — ЕСПЧ) в голове сложилось четкое понимание о допустимости, приемлемости жалобы, заполнении формуляра», — такими были ее слова.

Эта реакция побуждает разобраться, не вызвана ли она объективными причинами. Если гипотеза подтвердится, появится основание говорить о необходимости их устранения.

Оценка в статье того, «легко» или, напротив, «тяжело» защитить права в КС России, не предполагает сопоставления временных, материальных и интеллектуальных усилий, затрачиваемых заявителем (его юридическим представителем), с конечным результатом. Сделаем попытку ответить на другой вопрос: ясны ли потенциальному подателю жалобы критерии, которым она должна соответствовать, чтобы быть рассмотренной КС России. Как представляется, это имеет значение не только для реализации прав частных лиц, но и для обеспечения принципов равенства всех перед судом, а также поддержания доверия к КС России в обществе.

Правовое регулирование обращения с жалобой

Исходя из Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (в ред. от 4 июня 2014 г.)[2] (далее — ФКЗ о КС России), жалоба должна отвечать:

а) общим требованиям к оформлению и содержанию обращений, в том числе относительно прилагаемых документов и предварительной оплаты государственной пошлиной (ст. 37–39);

б) специальным содержательным требованиям, именуемым допустимостью. Жалоба допустима, если:

1) закон затрагивает конституционные права и свободы граждан;

2) закон применен в конкретном деле, рассмотрение которого завершено в суде, при этом жалоба должна быть подана в срок не позднее одного года после рассмотрения дела в суде (ст. 97). Применение закона в конкретном деле долж-

но быть подтверждено копией официального документа, свидетельствующего об этом (часть вторая ст. 96 ФКЗ о КС России).

Отдельно в ФКЗ о КС России указано, что основанием к рассмотрению дела является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции Российской Федерации обжалуемый закон, иной нормативный правовой акт (часть вторая ст. 36).

После внесения жалобы заявитель ожидает решения о ее судьбе: будет ли она рассмотрена по существу или нет. Способов повлиять на указанное решение у него мало. Обращение может быть отклонено как Секретариатом КС России (в этом случае заявитель вправе поставить перед КС России вопрос о возможности принятия жалобы к рассмотрению, что предусматривает часть вторая ст. 40 ФКЗ о КС России), так и самим КС России (после чего дальнейшее взаимодействие с ним по этому делу невозможно). И для Секретариата, и для КС России установлены основания отклонения жалобы (соответственно, ст. 40 и 43 ФКЗ о КС России). При этом Секретариат имеет право вступить в переписку с заявителем, предоставив ему шанс скорректировать жалобу, либо подготовить проект определения КС России, передать его на изучение судей и последующее вынесение для рассмотрения в заседании КС России (§ 23 Регламента КС России (в ред. от 8 июня 2014 г.[3])).

Если жалоба пройдет «кордоны» в виде Секретариата и заседания КС России, будет принято решение о назначении дела к слушанию или (при наличии условий, записанных в ст. 47^1 ФКЗ о КС России) к производству без слушания, то заявитель сможет, сообразно режиму судебного разбирательства, выступить на заседании КС России либо ознакомиться с отзывами органов государственной власти на жалобу и представить свои возражения на них в письменном виде.

Еще одна важная норма ФКЗ о КС России: КС России «при принятии решения не связан основаниями и доводами, изложенными в обращении» (часть третья ст. 74).

Анализ ФКЗ о КС России приводит к следующим заключениям:

1) принимая во внимание правовую позицию КС России, что права заявителя (знакомиться с материалами дела, излагать свою позицию по делу, задавать вопросы другим участникам процесса и т.д.) относятся к процессуальным стадиям, следующим за принятием обращения к рассмотрению[4], основное средство донесения до КС России своего видения конституционно-правовой проблемы — жалоба и прилагаемые к ней документы. От того, насколько технично и обстоятельно изложено обращение, зависит успех всего мероприятия по защите прав;

2) он не содержит иных оснований для отказа рассмотреть жалобу по существу, кроме как несоблюдение заявителем формальных требований к ней, а также критериев допустимости. В отличие от правил, принятых в ряде зарубежных государств, а также в ЕСПЧ, КС России лишен права «отметать» дела по признаку их малозначительности, в том числе ввиду отсутствия вреда, причиненного заявителю[5].

Практика рассмотрения жалоб

Изучения норм ФКЗ о КС России недостаточно для того, чтобы составить представление о критериях оценки перспективности конкретной жалобы.

КС России располагает статистикой поступающих обращений. В 2012–2013 гг. их было 33 846, из них обращений граждан и их объединений 33 756[6], или 99,73%. Число определений, принятых КС России по разным основаниям в тот же период, составляет 4 835 (14,28% в общей структуре обращений). Постановлений же (итоговых решений) было 64[7] (0,19% в общей структуре обращений).

Более 85% обращений вообще не дошли до судей, завершив свой путь в Секретариате КС России[8]. Заместитель его руководителя В.А. Сивицкий объясняет сложившееся положение вещей тем, что количество обращений, соответствующих всем необходимым для рассмотрения по существу требованиям, достаточно мало. Он связывает это со следующими обстоятельствами:

— у значительной части заявителей низкий уровень правовых знаний;

— заявители не желают (а часто и не имеют возможности) пользоваться услугами тех, кто имеет право быть юридическим представителем в КС России;

— квалификация юридических представителей также неоднородна.

Секретариат же, с его слов, по мере своих возможностей подсказывает заявителям, что сделать, чтобы улучшить их обращения, уведомляя их о несоблюдении ими требований ФКЗ о КС России, и выступает своего рода «повивальной бабкой» жалоб[9].

Наверняка в КС России поступает значительное число безграмотных и явно неподходящих обращений. Но есть ли что-то, что могло бы ограничить этот поток, «остудив пыл» заведомо несостоятельного заявителя, одновременно — помочь перспективным делам не затеряться в нем, а компетентному юристу — сразу изложить существенные обстоятельства дела максимально доходчиво?

На официальном сайте КС России имеется раздел, посвященный обращениям. Каждый может убедиться, что там размещены выдержки из ФКЗ о КС России (ст. 3, 37–39, 96, 97) и Налогового кодекса России о правилах уплаты государственной пошлины[10]. Есть примерная структура обращения (повторяющая ст. 37 ФКЗ о КС России с незначительными дополнениями, но без важных акцентов в отношении его содержания)[11], образцы платежного поручения для юридических лиц и квитанции для граждан, доступные для скачивания[12]. Своеобразной «опцией» служит сообщение, что дополнительную информацию по вопросам подготовки обращения в КС России можно получить в Приемной КС России в Санкт-Петербурге, а также в Представительстве КС России в Москве[13].

Зарубежной практике известны случаи более удачного объяснения правил подготовки жалоб. Так, на сайте Федерального конституционного суда Германии имеется памятка (Merkblatt) для обращающих с конституционной жалобой, не сводящаяся к воспроизведению законодательных положений[14]. В ЕСПЧ и вовсе существует формуляр жалобы, являющийся официальным юридическим документом[15]. Есть инструкция, которой нужно следовать при заполнении формуляра[16], а также дополнительные материалы (все — на 35 языках, включая русский). Естественно, что это куда как более полезно для желающих воспользоваться данным средством судебной защитой прав, нежели простая отсылка к нормативным установлениям.

Отсутствие стандартизированных и ориентированных на заявителя правил составления жалоб в КС России — объективный фактор, который не способствует

однозначному пониманию ни сути требований к обращениям, ни полномочий КС России в целом. Как представляется, Секретариату КС России следовало бы взять на вооружение приведенный выше опыт упорядоченного взаимодействия суда с заявителями.

Двинемся дальше. С помощью СПС «КонсультантПлюс» можно установить, что из 4 829 определений КС России, вынесенных в 2012–2013 г.[17], 4 449 (92,13%) приняты на том основании, что обращение не отвечает требованиям ФКЗ о КС России, в соответствии с которыми оно признается допустимым (п. 2 ст. 43 ФКЗ о КС России).

Как показывает практика, критерии допустимости жалоб трактуются КС России широко. К тому же он относит к ним не только те обстоятельства, которые прямо обозначены в ст. 97 ФКЗ о КС России[18].

Показательный пример дает сравнение двух актов КС России.

Первый из них — Постановление КС России по делу об «иностранных агентах»[19]. Один из заявителей, президент некоммерческого учреждения «Муравьевский парк устойчивого природопользования» С.М. Смиренский, получил прокурорское предостережение о недопустимости нарушения возглавляемой им организацией законоположений о статусе «иностранных агентов». Он оспорил это предостережение в суде, но две инстанции последовательно оставили его заявление без удовлетворения. В заседании КС России по слушанию дела стало известно, что предыдущие решения по его делу были отменены, а акт прокурорского реагирования признан незаконным судом кассационной инстанции. После этого КС России счел, что жалоба С.М. Смиренского не отвечает более критерию допустимости, как она определена ст. 97 ФКЗ о КС России, и прекратил производство по ней.

Нужно заметить, что сама по себе буква закона не свидетельствует о наличии оснований для признания этой жалобы недопустимой. КС России имел в виду что-то еще, что, с его точки зрения, воспрепятствовало ее рассмотрению по существу, о чем он, однако, промолчал.

Второй акт КС России — Постановление насчет Закона «О занятости населения в Российской Федерации»[20]. Уволенный с работы в связи с истечением срока трудового договора заявитель, гражданин К.В. Чумакин, обратился в центр занятости населения с целью регистрации в качестве безработного. В этом ему отказали со ссылкой на то, что он является членом (участником) жилищного накопительного кооператива. Отказ был обжалован в суд и тот оставил заявление без удовлетворения. Сведений о том, что имело место дальнейшее оспаривание данного судебного акта по инстанциям, не имеется. И это не стало препятствием для начала производства по делу в КС России.

Конечно, многообразие возникающих на практике ситуаций не позволяет ставить под сомнение право КС России оценивать, насколько они вписываются в рамки положений ФКЗ о КС России о допустимости жалоб. Очевидно и то, что потенциальные заявители имеют право:

а) знать при каких обстоятельствах жалоба будет сочтена недопустимой, и что именно в ФКЗ о КС России не позволяет рассмотреть ее по существу;

б) рассчитывать на единообразное применение данных правил во всех схожих ситуациях.

В противном случае ни о каком четком представлении о перспективности того или иного дела в КС России не может быть и речи. Даже больше, не исключены подозрения в умышленном использовании категории «допустимость» по усмотрению применяющего ее органа и в манипулировании ею.

Удачный пример систематизированного каталога критериев, которым должно отвечать обращение в суд с содержательной стороны, являет собой «Практическое руководство по критериям приемлемости» ЕСПЧ, доступное на его сайте[21]. Что-то подобное желательно иметь и КС России[22].

Хотелось бы обратить внимание на еще одно обстоятельство, не способствующее отношению к КС России как к действенному и понятному средству судебной защиты прав. Какими бы ни были доводы обращения, КС России в своих актах их не воспроизводит и не дает им правовую оценку, что делает перспективу успеха еще более туманной. Примечательно, что в особом мнении судьи КС России А.Л. Кононова к отказному определению по жалобе М.Б. Ходорковского[23] сказано: «Подменяя смысл и содержание самого обращения, Конституционный Суд сводит его лишь к проверке законности и обоснованности правоприменительных решений, между тем заявитель вовсе не ставит вопрос об оценке фактических обстоятельств своего дела, а просит проверить на соответствие Конституции Российской Федерации конкретные положения закона, примененные в его уголовном деле. При этом позиция заявителя в отказном определении изложена неточно, неполно и примитивно, а его аргументы даже в таком виде не опровергнуты и оставлены без внимания или отрицаются без всяких оснований». В унисон звучит критика в адрес КС России А.И. Муранова, одного из соавторов нашумевшего запроса относительно так называемого «Закона о ликвидации Высшего Арбитражного Суда» (непринятого к производству)[24]: «…КС прямо заявил, что он не связан «при принятии решения основаниями и доводами, изложенными в обращении». Ну да, не связан. Но это не значит, что они не подлежат рассмотрению, хотя бы даже и кратко, хотя бы и с констатацией их, например, бредовости. Но КС имеет в виду иное: что бы ему ни писали, он вправе это не читать и не реагировать»[25].

За рубежом (в той же ФРГ), а также в ЕСПЧ дело обстоит совсем иначе. Любой, кто знаком с соответствующими судебными актами, может увидеть, что в них воспроизводятся и анализируются доводы и заявителя, и противоположной стороны. ФКЗ о КС России ничуть не препятствует КС России действовать таким же образом.

Заключение

КС России — один из органов государственной власти, призванных осуществлять защиту прав. Вся его деятельность должна быть подчинена целям защиты основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции России (часть первая ст. 3 ФКЗ о КС России). Число обращений в КС России показывает, что именно таким образом он и воспринимается в обществе.

Между тем практика свидетельствует, что КС России:

— не стремится рассказать потенциальным заявителям о правилах подготовки жалоб больше, чем записано в ФКЗ о КС России;

— интерпретирует положения ФКЗ о КС России о допустимости жалоб, а не просто применяет их, при этом не доводит в доступном виде до сведения заинтересованных лиц суть своего подхода;

— не имеет привычки излагать доводы обращений в своих актах и проверять их на состоятельность.

Таким образом, понятных критериев оценки перспективности конкретной жалобы в настоящее время не существует. Результат обращения в КС России в наименьшей степени зависит от самих заявителей. В силах КС России поменять эту ситуацию.

Кряжкова О.Н.,
доцент кафедры конституционного права имени Н.В. Витрука Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Блохин П.Д., Кряжкова О.Н. Как защитить свои права в Конституционном Суде. Практическое руководство по обращению с жалобой в Конституционный Суд России. М.: Институт права и публичной политики, 2014. 208 с.*
2. *Муранов А. Я не я, а Конституция вообще не моя. URL: http://blog.pravo.ru/blog/29940.html*
3. *Сивицкий В.А. О некоторых аспектах рассмотрения обращений в адрес Конституционного Суда Российской Федерации в предварительном порядке его Секретариатом // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 1. С. 23–28.*
4. *Татаринов С.А. К вопросу о расширении полномочий Конституционного Суда Российской Федерации по рассмотрению и разрешению дел в связи с жалобами граждан // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 6. С. 44–48.*

---

1 *См. подробнее: URL: http://ilpp.ru/projects/litigation/treningi/*
2 *СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447; 2014. № 23. Ст. 2922.*
3 *СПС «КонсультантПлюс».*
4 *См., например: Определение от 23 мая 2006 г. № 179-О // СПС «КонсультантПлюс».*
5 *См. подробнее: Блохин П.Д., Кряжкова О.Н. Как защитить свои права в Конституционном Суде. Практическое руководство по обращению с жалобой в Конституционный Суд России. М.: Институт права и публичной политики, 2014. С. 99–100.*
6 *URL: http://www.ksrf.ru/ru/Petition/Pages/NewReference.aspx*
7 *URL: http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx*
8 *Разумеется, существуют данные о рассмотрении обращений ЕСПЧ (URL: http://europeancourt.ru/uploads/Statistika_Evropeyskogo_Suda_2_2013.pdf), но, к сожалению, сопоставить их со сведениями о КС России затруднительно ввиду существенной разницы в статистических параметрах.*
9 *См.: Сивицкий В.А. О некоторых аспектах рассмотрения обращений в адрес Конституционного Суда Российской Федерации в предварительном порядке его Секретариатом // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 1. С. 23–28.*
10 *URL: http://www.ksrf.ru/ru/Petition/Pages/default.aspx*
11 *URL: http://www.ksrf.ru/ru/Petition/Pages/PrimerOfStructure.aspx*
12 *URL: http://www.ksrf.ru/ru/Petition/Pages/Docs.aspx*
13 *URL: http://www.ksrf.ru/ru/Pages/InfoPage.aspx*
14 *URL: http://bundesverfassungsgericht.de/organisation/vb_merkblatt.html*
15 *URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Application_Form_2014_1_RUS.pdf*

[16] *URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Notes_for_Filling_in_the_Application_Form_2014_1_RUS.pdf*

[17] *Число определений, имеющихся в распоряжении СПС «КонсультантПлюс», несколько меньше числа определений, расположенных на сайте КС России.*

[18] *См. подробнее: Блохин П.Д., Кряжкова О.Н. Указ. соч. С. 79–99.*

[19] *Постановление от 8 апреля 2014 г. № 10-П // СЗ РФ. 2014. № 16. Ст. 1921.*

[20] *Постановление от 30 января 2013 г. № 2-П // СЗ РФ. 2013. № 6. Ст. 604.*

[21] *URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_RUS.pdf*

[22] *Другой вариант решения этой проблемы предлагает С.А. Татаринов. Опираясь на формулировку ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации, он аргументирует необходимость разработки федерального закона о порядке осуществления рассматриваемого вида конституционного судопроизводства, в котором содержался бы, помимо прочего, перечень требований, касающихся подведомственности и допустимости жалоб в КС России (см.: Татаринов С.А. К вопросу о расширении полномочий Конституционного Суда Российской Федерации по рассмотрению и разрешению дел в связи с жалобами граждан // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 6. С. 44–48).*

[23] *Определение от 2 июля 2009 г. № 1037-О-О // СПС «КонсультантПлюс».*

[24] *Определение от 17 июля 2014 г. № 1567-О // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. II). Ст. 4397.*

[25] *Муранов А. Я не я, а Конституция вообще не моя. URL: http://blog.pravo.ru/blog/29940.html*

Конституционный Суд Российской Федерации на страже права инвалидов на достойную жизнь

В соответствии с Конституцией Российской Федерации одной из целей нашего социального государства является обеспечение достойной жизни и свободного развития человека.

Достойная жизнь в конституционно-правовом смысле представляет собой минимальный стандарт, который социальное государство обязано обеспечить каждому своему гражданину. Государство создает условия, при которых большинство граждан вполне в состоянии самостоятельно обеспечить себе достойный уровень жизни, существенно отличающийся от того минимума, который установлен государством. Основой этого является свобода экономической деятельности, предпринимательская деятельность, свобода различных видов творческой деятельности и другие виды деятельности, развивающиеся и поддерживаемые государством в современном, экономически развитом демократическом обществе.

Очевидно, что даже в самом благополучном государстве с устойчивой развитой экономикой имеются категории граждан, которые нуждаются в защите и поддержке со стороны государства, поскольку в силу различных жизненных обстоятельств, порой от них не зависящих, они не в состоянии самостоятельно обеспечить себе достойный уровень жизни.

К числу граждан, которые нуждаются в постоянной помощи со стороны государства, относятся и инвалиды. Так, согласно ст. 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» инвалид — лицо, которое имеет нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее к ограничению жизнедеятельности и вызывающее необходимость его социальной защиты[1].

13 декабря 2006 года Россия ратифицировала Конвенцию о правах инвалидов, тем самым признала право инвалидов на достаточный жизненный уровень для них самих и их семей, включающий достаточное питание, одежду и жилище, на непрерывное улучшение условий жизни и принимает надлежащие меры к обеспечению и поощрению реализации этого права без дискриминации по признаку инвалидности (ч. 1 ст. 28 Конвенции, заключенной в г. Нью-Йорке 13 декабря 2006 г.).

Международным сообществом инвалидность признается результатом взаимодействия, которое происходит между имеющими нарушения здоровья людьми и отношенческими и средовыми барьерами, которое мешает их полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими[2].

В целях реализации положений Конвенции о правах инвалидов и создания доступной среды для полноценной жизни в обществе незадолго до вступления Конвенции в законную силу (25 октября 2012 г.) Указом Президента РФ от 21 августа 2012 года № 1201 была образована Комиссия при Президенте Российской Федера-

ции по делам инвалидов[3], в задачи которой входит разработка государственной политики в этой сфере.

И до ратификации Конвенции о правах инвалидов в России особое внимание в силу требований Конституции Российской Федерации уделялось немалое внимание поддержке инвалидов. Так, в соответствии с Федеральным законом от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» лицу, которое имеет нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, в результате чего его жизнедеятельность ограничена, гарантируются предоставление экономических, правовых мер и мер социальной поддержки, обеспечивающих условия для преодоления, замещения (компенсации) ограничений жизнедеятельности и направленных на создание им равных с другими гражданами возможностей участия в жизни общества. В числе таких мер гарантии обеспечения инвалидов жилой площадью и жилищно-коммунальными услугами, получения ими образования, содействия трудовой занятости инвалидов путем проведения специальных мероприятий, способствующих повышению их конкурентоспособности на рынке труда, а также социально-бытовое обслуживание.

После вступления в законную силу специального нормативного акта, посвященного социальной защите инвалидов, Конституционный Суд Российской Федерации рассмотрел по существу более 50 жалоб на нарушение конституционных прав и свобод граждан и запросов судов относительно конституционности норм, связанных с предоставлением различных гарантий, компенсаций или льгот инвалидам.

Наибольше количество обращений в Конституционный Суд Российской Федерации и, как следствие, его актов связано с различным объемом льгот, компенсаций или гарантий, предоставляемым инвалидам в зависимости от основания и условий получения ими инвалидности. Так, неоднократно Конституционный Суд Российской Федерации определял правовую позицию по различным положениям законодательства России о социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС или вследствие аварии в 1957 году на производственном объединении «Маяк» и сбросов радиоактивных отходов в реку Теча, а также лиц, ставших инвалидами по другим причинам при выполнении служебного долга.

Это вызвано тем, что Российская Федерация как социальное государство обязано стремиться к максимальному социальному эффекту в сфере защиты здоровья граждан и возмещения им вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья в связи с осуществлением ими трудовой (служебной) деятельности, используя для этого все необходимые правовые средства, включая частноправовые (страхование, возмещение вреда) и публично-правовые (государственное и социальное страхование, социальное обеспечение, денежные компенсации) институты.

К сожалению, не всегда законодатели и правоприменители согласуют свои действия и решения с принципами государственной политики, закрепленными в Основном законе нашей страны.

Так, в 2009 и 2013 годах Конституционный Суд Российской Федерации вынужден был в целях восстановления социальной справедливости признавать несоответствующими Конституции нормы, устанавливающие разный объем льгот при реализации права на жилье гражданам-инвалидам в зависимости от даты постановки на учет.

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно в Постановлениях приходил к утверждению, что система действующего правового регулирования должна устанавливать правовой механизм, который равным образом гарантировал бы предоставление жилых помещений гражданам-инвалидам вследствие чернобыльской катастрофы и участникам ликвидации последствий чернобыльской катастрофы, а также гражданам, подвергшимся радиационному воздействию в связи с аварией на Чернобыльской АЭС либо аварией на производственном объединении «Маяк» или сбросами радиоактивных отходов в реку Теча, принятым на учет в качестве нуждающихся в улучшении жилищных условий как до 1 января 2005 года, так и после этой даты.

Необоснованная дифференциация в зависимости исключительно от даты принятия на учет в качестве нуждающихся в улучшении жилищных условий (до и после 1 января 2005 года) при наличии у граждан одной категории одинаковых оснований для льготного (в сравнении с общеустановленным порядком) жилищного обеспечения приводит к необоснованным различиям в объеме их социальных прав как граждан, относящихся к одной категории подвергшихся радиационному воздействию и нуждающихся в улучшении жилищных условий, и не согласуется с конституционно значимыми целями возможных ограничений прав и свобод человека и гражданина[4].

Относительно социальной защиты инвалидов, ранее проходивших военную или правоохранительную службу, Конституционный Суд Российской Федерации исходит из того, что служба в органах внутренних дел Российской Федерации представляет собой особый вид государственной службы, осуществляемой в публичных интересах. Лица, несущие такую службу посредством реализации своего права на труд, как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 26 декабря 2002 г. № 17-П, выполняют конституционно значимые функции в любых условиях, в том числе сопряженные со значительным риском для жизни и здоровья, что влечет обязанность государства гарантировать им материальное обеспечение и компенсации в случае причинения вреда жизни или здоровью при прохождении службы.

Пенсионное обеспечение граждан, в том числе ставших инвалидами вследствие повреждения здоровья, связанного с исполнением трудовых или служебных обязанностей, осуществляется с учетом различий в правовом положении лиц, работающих по трудовому договору, и военнослужащих и приравненных к ним лиц, включая сотрудников милиции.

Согласно Федеральному закону от 12 января 1995 года № 5-ФЗ «О ветеранах» лица рядового и начальствующего состава органов внутренних дел, получившие при исполнении служебных обязанностей в районах боевых действий ранение, контузию, увечье или заболевание, ставшие причиной инвалидности, признаются

инвалидами боевых действий (ст. 4). Следовательно, государство, как публичный орган, выражающий общие интересы, и как распорядитель бюджета, создаваемого и расходуемого в общих интересах, обеспечивает выплату ежемесячной денежной компенсации сотрудникам органов внутренних дел в возмещение вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья в связи с осуществлением ими служебной деятельности, исключающим для них возможность дальнейшего прохождения службы.

Однако правоприменительные органы нередко отказывали в выплате ежемесячной денежной компенсации сотрудникам милиции в возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья в связи с осуществлением ими служебной деятельности, исключающим для них возможность дальнейшего прохождения службы, при отсутствии виновных противоправных действий органов внутренних дел, других государственных органов или их должностных лиц.

Такое понимание Закона, как указал Конституционный Суд Российской Федерации, приводит к несоразмерному ограничению прав сотрудников милиции, не соответствует конституционным принципам социального государства, равенства всех перед законом и судом, а также противоречит самой правовой природе компенсационных выплат, которые должны производиться во всех случаях, когда в системе действующих правовых средств возмещение вреда не обеспечивается в надлежащем объеме[5].

Правовое понимание действующего законодательства, высказанное Конституционным Судом Российской Федерации по вопросам социальной защиты инвалидов, в целях создания условий для достойной жизни инвалидов как лиц, нуждающихся в особой поддержке государства, помогает в соблюдении законности при реализации прав инвалидов, в том числе при подготовке и принятии новых нормативных правовых актов.

Куренкова О.Н.,
доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения
Юридического института Госуниверситета — УНПК,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Конвенция «О правах инвалидов» от 13 декабря 2006 г. // СЗ РФ. 2013. № 6. 11 февр. Ст. 468.*
2. *Федеральный закон от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ (ред. от 21 июля 2014 г.) «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации», ст. 1 // СЗ РФ. 1995. № 48. 27 нояб. Ст. 4563.*
3. *Указ Президента РФ от 21 августа 2012 г. № 1201 (ред. от 4 июля 2014 г.) «О Комиссии при Президенте Российской Федерации по делам инвалидов» (вместе с «Положением о Комиссии при Президенте Российской Федерации по делам инвалидов») // СЗ РФ. 2012. № 35. 27 авг. Ст. 4776.*
4. *Постановление Конституционного Суда РФ от 10 ноября 2009 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 части первой статьи 14 и пункта 1 части первой статьи 15 Закона Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» (в ред. Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ) в связи с запросом Курчатовского городского суда Курской области и жалобами граждан А.В. Жестикова и П.У. Мягчило» // ВКС РФ. 2009. № 6.*
5. *Постановление Конституционного Суда РФ от 30 января 2013 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 статьи 17 Закона Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской*

АЭС» (в редакции Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ) в связи с жалобой гражданина Е.Н. Степанцова и запросом Челябинского областного суда» // ВКС РФ. 2013. № 4.

6. *Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 2009 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 29 Закона Российской Федерации «О милиции» и статьи 1084 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Нижегородского районного суда города Нижнего Новгорода и Сормовского районного суда города Нижнего Новгорода» // ВКС РФ. 2009. № 5.*
7. *Жернаков В.В. О некоторых закономерностях развития трудового права // Юрист. 2012. № 4. С 10–13.*
8. *Куренкова О.Н. Проблемы защиты прав работника при незаконном увольнении // Правовые вопросы строительства. 2014. № 1. С. 16–19.*

---

[1] *См.: Ст. 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ (ред. от 21 июля 2014 г.) «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 48. 27 нояб. Ст. 4563.*

[2] *См.: Конвенция «О правах инвалидов» от 13 декабря 2006 г. // СЗ РФ. 2013. № 6. 11 февр. Ст. 468.*

[3] *См.: Указ Президента РФ от 21 августа 2012 г. № 1201 (ред. от 4 июля 2014 г.) «О Комиссии при Президенте Российской Федерации по делам инвалидов» (вместе с «Положением о Комиссии при Президенте Российской Федерации по делам инвалидов») // СЗ РФ. 2012. № 35. 27 авг. Ст. 4776.*

[4] *Постановление Конституционного Суда РФ от 10 ноября 2009 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 части первой статьи 14 и пункта 1 части первой статьи 15 Закона Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» (в ред. Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ) в связи с запросом Курчатовского городского суда Курской области и жалобами граждан А.В. Жестикова и П.У. Мягчило» // ВКС РФ. 2009. № 6; Постановление Конституционного Суда РФ от 30 января 2013 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 статьи 17 Закона Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» (в ред. Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ) в связи с жалобой гражданина Е.Н. Степанцова и запросом Челябинского областного суда» // ВКС РФ. 2013. № 4.*

[5] *См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 2009 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 29 Закона Российской Федерации «О милиции» и статьи 1084 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Нижегородского районного суда города Нижнего Новгорода и Сормовского районного суда города Нижнего Новгорода» // ВКС РФ. 2009. № 5.*

Судебная власть в проектах Конституции Республики Беларусь в 1991–1993 гг.

В процессе разработки проекта Конституции независимой Беларуси, который начался с 1990 г., один из самых насущных и острых вопросов касался будущего судебного устройства республики. Сохранилось свыше двадцати вариантов проектов Конституции Республики Беларусь, в которых конструировалась судебная власть. В рамках данного исследования проанализировать их все, естественно, нет возможности. Поэтому целесообразно остановиться на тех проектах, которые были опубликованы в официальных средствах массовой информации для всенародного обсуждения.

Разрабатывая проект новой белорусской Конституции, законодатели преследовали благую цель: превратить суд из рядового государственного учреждения, проводника партийно-государственной политики, придатка административно-командной системы, органа борьбы с преступностью в независимый и самостоятельный орган государства.

В первом, опубликованном в декабре 1991 г. проекте белорусской Конституции, суду была посвящена целая глава 9 раздела IV «Законодательная, исполнительная и судебная власть»[1]. Глава называлась «Суд» (вариант: Судебная власть).

Уже при беглом знакомстве с этой, кстати, довольно небольшой по объему главой, возникали вопросы. Например, вариант названия «Судебная власть» не коррелировал с последующим разделом V «Прокуратура». При наличии названия «Судебная власть» логично было бы назвать раздел V «Прокурорский надзор».

Как известно, под судебной властью следует понимать систему независимых государственных органов — судов, призванных от имени государства осуществлять правосудие, разрешать в судебных заведениях правовые споры и конфликты. В понятие судебной власти входит также совокупность тех ответственных властных полномочий, которыми наделен суд в целях восстановления нарушенного права и справедливости, применения мер государственного принуждения к лицам, посягающим на охраняемые законом интересы, в том числе и мер уголовного наказания к преступникам.

В соответствующей главе 9 все вышеотмеченное, касающееся судебной власти, было прописано размыто и недостаточно. Из проекта не вытекало, что назначение суда в обществе состоит в том, чтобы быть гарантом прав и свобод личности, справедливости, законности и демократии, гражданского мира и согласия.

Глава начиналась с декларации о том (статья 129), что судебная власть действует независимо от законодательной, исполнительной власти, а также политических партий и иных общественных объединений. Причем тут политические партии и общественные объединения? Тем более, что партия — это не общественное объединение. Данные коллизии были настолько очевидны, что не нуждалась ни в каких комментариях. К тому же принцип разделения властей был уже прописан в статье 4 раздела I «Основы конституционного строя», следовательно, подобное указание

в статье 129 было ничем иным, как повтором, что нарушало принципы построения конституционного проекта.

Однако главное противоречие заключалось в другом: в зафиксированной в данном проекте системы высших органов власти судебная власть никак не могла быть независимой от исполнительной и законодательной власти. Во-первых, согласно части 8 статьи 89 главы 5 «Верховный Совет (Сойм) Республики Беларусь» раздела IV избрание Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда относилось исключительно к компетенции Парламента. Во-вторых, назначение же других судей, избрание которых не относилось к компетенции Верховного Совета, осуществлялось Президентом в соответствии с частью 8 статьи 103 главы 6 «Президент Республики Беларусь».

Независимость судебной власти существенно ограничивала и прокуратура. Часть 2 статьи 141 раздела V предусматривала право прокуроров осуществлять надзор за законностью и исполнением судебных решений.

Явное противоречие крылось в статье 130 данного конституционного проекта. Эта статья гласила, что «судебная власть осуществляется общими, хозяйственными и иными судами». За вопросом к стилистической формулировке нормы (осуществляться может правосудие) вставал и другой, не менее важный вопрос: насколько правомерна классификация на общие и хозяйственные суда, ведь хозяйственные споры — ничто иное как часть гражданских дел. Допустимо ли название «общие» вообще по отношению к судам? При этом настоятельно требовалось объяснение, что разработчики проекта Основного закона подразумевают под «иными судами». Неизбежно возникала проблема с военными судами. Почему их не выделили в конституционном проекте?

Определенные замечания вызывал и статус судей. Часть 1 статьи 132 главы 9 гласила, что судьи независимы и подчиняются только закону. Но при вышеописанной системе назначения судей эта норма превращалась в пустую декларацию. Кроме того, часть 2 статьи 133 запрещала заниматься судьям деятельностью, кроме научно-исследовательской и преподавательской. Однако не был разрешен вопрос о том, можно ли судьям заниматься преподавательской деятельностью, сопряженную с занятием штатных должностей. В связи с тем, что судьи могли заниматься только научно-исследовательской и преподавательской деятельностью, неизбежно возникал вопрос о том, могут ли судьи заниматься музыкальной, литературной деятельностью.

Полностью противоречила главе статья 134 главы 9 конституционного проекта. Она давала права судам признавать неконституционным тот акт, который мог быть признан несоответствующим Конституции. Дело было в том, что подобные полномочия закреплялись за прокуратурой по статье 141 главы V и в соответствии с частью 1 статьи 152 раздела VII «Конституционный Суд».

В данном конституционном проекте Конституционный Суд был выделен в отдельный раздел, что повлекло фактический разрыв системы судебной власти, ведь именно к ней по своей природе тяготеет Конституционный Суд. Кроме того, в проекте Основного закона в отношении Конституционного Суда не был выдержан принцип политической нейтральности, так как он мог по своей инициати-

ве возбуждать рассмотрение дел о несоответствии нормативных правовых актов Основному закону.

Очевидно, что лишней в главе 9 была статья 137, которая гласила, что право на юридическую помощь признается на любой стадии судебного процесса. Ведь в проекте был заложен соответствующий раздел VI «Организация юридической помощи».

Статья 138 главы 9 о том, что правосудие осуществляется на основе состязательности и равенства сторон, не несла никакой смысловой нагрузки.

Статья 139 главы 9 официально вводила право граждан на апелляционное и кассационное обжалование приговоров, судебных решений, а, по сути дела, ограничивала их права. Потому что в законодательстве были прописаны и другие формы жалоб, например, частная надзорная жалоба при хозяйственных спорах.

Главной новеллой главы 9 было введение суда присяжных для рассмотрения уголовных дел. Законодатели полагали, что введение суда присяжных как наиболее демократичной, по их мнению, формы отправления правосудия, выработанной цивилизацией, обеспечивающей независимость и самостоятельность суда, определялось необходимостью расширения реального участия населения в судебной деятельности, привнесения в нее житейского здравого смысла и народного опыта, милосердия и справедливости.

Правда, возникали вопросы. Будут ли присяжные заседатели с интеллектуальной точки зрения в состоянии разобраться с уголовными делами как одними из самых сложных? Не бросит ли введение суда присяжных тень на профессиональных судей?

Второй проект Конституции Республики Беларусь был опубликован в августе 1992 г.[2] Какие же изменения наблюдались в отношении судебной власти по сравнению с первым проектом? Были ли они?

С сожалением можно констатировать, данная глава не стала прорывом в этом конституционном проекте. Многие лакуны и противоречия, связанные с названием главы, независимостью судебной власти от законодательной и исполнительной, а также от партий и иных общественных объединений, классификацией судов на общие и хозяйственные, Конституционным Судом и прокуратурой, остались.

Тем не менее законодатели сделали попытку улучшить проект, внеся следующие изменения и дополнения. Во-первых, бессрочному избранию или назначению судей должен был предшествовать испытательный срок до десяти лет. Во-вторых, несколько ужесточились требования к судьям. Отныне судьи не могли заниматься предпринимательством и преподавательской деятельностью, если она предполагала занятие штатных должностей. Зато за судьями было закреплено право на гонорары за произведения литературы, науки и искусства.

Замечание насчет того, что фиксация обжалования судебного решения только в форме апелляции и кассации ущемляет права граждан, было учтено законодателями. Статья 124 «августовского» проекта гласила, что стороны имеют право на обжалование судебных решений, постановлений суда без указания конкретной формы таких обжалований.

Несколько в улучшенном виде глава о суде была представлена в третьем официальном проекте, который был опубликован в сентябре 1993 г.[3] Однако в этом

проекте законодатели пошли по пути наименьшего сопротивления, предпочитая отсылочные нормы, нежели стремление решить проблему.

В результате переработки проекта в целом, сокращения количества статей и глав, судебная система была прописана в главе 5.

Законодатели окончательно определились с названием главы — «Суд». Часть 1 статьи 111 гласила, что судьи независимы и подчиняются только закону при отправлении правосудия.

Классификация судебной системы отсутствовала. Имело место указание на то, что судоустройство в Республике Беларусь определяется законом.

Снизился испытательный срок, который предшествовал бессрочному избранию или назначению судьи на должность. Отныне этот срок составлял 5 лет. Однако бессрочному избранию или назначению судьи на должность противоречил установленный предельный — 60 лет — возраст для судьи.

По-прежнему сфера компетенции суда ограничивалась прокуратурой. Это означало, что реабилитирующая функция суда не получила необходимого утверждения в конституционном проекте. Это создавало условия для того, что суд будет во многом привержен выводам обвинительного заключения и доводам государственного обвинения.

Таким образом, можно констатировать, что в проектах Конституции Республики Беларусь в 1991–1993 гг. законодателям не удалось выстроить эффективную систему судебной власти. Имело место множество юридических противоречий, и разработчики конституционных проектов приложили минимум усилий для того, чтобы суд, осуществляя социальный контроль над поведением в обществе, над соблюдением Конституции и законов, решений органов власти на местах, принимая окончательное решение по спорам о праве и по вопросу о виновности, контролируя досудебное производство, занял центральное, лидирующее положение в системе юстиции.

Курьянович А.В.,
профессор кафедры международного права
Международного университета «МИТСО»,
кандидат исторических наук, доцент

Литература

1. *Канстытуцыя (Асноўны Закон) Рэспублікі Беларусь. Праект // Народная газета. 1991. 3 снежня. С. 1–3.*
2. *Конституция (Основной Закон) Республики Беларусь. Проект // Народная газета. 1992. 22 августа. С. 3–5.*
3. *Конституция (Основной Закон) Республики Беларусь. Проект // Советская Белоруссия. 1993. 28 сент. С. 1–3.*

---

[1] *Канстытуцыя (Асноўны Закон) Рэспублікі Беларусь. Праект // Народная газета. 1991. 3 снежня. С. 1–3.*

[2] *Конституция (Основной Закон) Республики Беларусь. Проект // Народная газета. 1992. 22 августа. С. 3–5.*

[3] *Конституция (Основной Закон) Республики Беларусь. Проект // Советская Белоруссия. 1993. 28 сент. С. 1–3.*

Роль конституционного права в установлении численного состава федеральных судов в Российской Федерации

Конституционно-правовые основы системы органов государственной власти в целом и судебной власти в частности включают требования и ограничения, различные по форме выражения, предметной направленности, функциям, значимости, уровню доктринального осмысления. Среди таковых наибольший интерес традиционно вызывают положения, относящиеся к способам (формам) закрепления правового статуса того или иного органа, характеру и широте его компетенции, формам осуществления его регулятивных полномочий, его взаимоотношениям с иными органами, порядку его формирования и обновления его состава, основаниям досрочного прекращения полномочий его членов[1]. Применительно к органам рассматриваемой ветви власти, кроме того, огромным практическим и теоретическим значением обладает исследование природы и содержания принимаемых ими решений[2].

На фоне обсуждения этих проблемных сфер вопрос о конституционно-правовом закреплении численного состава органов часто оказывается обойденным вниманием специалистов. Численный состав федеральных судов в этом отношении представляет собой особый случай. Данный вопрос не только редко воспринимается как заслуживающий научного исследования, но и практически полностью выпадает из сферы нормативного конституционно-правового регулирования.

Между тем этот вопрос имеет не просто конституционно-правовое, но и — отчасти — конституционное значение. Число членов высшего органа судебной власти, правда, довольно редко указывается непосредственно в конституционном акте государства. Например, ст. 94 Конституции Мексики предусматривает, что в состав Верховного Суда входит 11 членов, согласно ст. 124 Конституции Индийского Союза Верховный суд Индии состоит из Главного судьи Индии и не более семи других судей до тех пор, пока Парламент посредством закона не установит большее число судей (в настоящее время это число равняется тридцати). В большинстве других государств число судей высшего суда если и упоминается в конституции, то в отсылочных положениях (например, ст. 36 Конституции Ирландской Республики отсылает к закону в отношении числа судей Верховного суда и Высокого суда). Сравнительно часто в конституционных документах указывается число членов органа конституционной юстиции (несмотря на то, что таковой формируется далеко не в каждом государстве). Так, согласно положению ст. 135 Конституции Италии Конституционный суд последней состоит из 15 судей; в соответствии со ст. 101 Конституции Финляндии в Государственный суд входит президент Верховного суда в качестве председателя, а также президент Верховного административного суда и три старейших по должности президента надворных

судов, а также пять членов, избираемых Эдускунтой сроком на четыре года; ст. VI Конституции Боснии и Герцеговины предусматривает, что в состав Конституционного суда Боснии и Герцеговины входят девять членов. В то же время, например, Основной закон ФРГ 1949 г. не устанавливает численный состав Федерального конституционного суда, ограничиваясь в ст. 94 отсылкой к федеральному закону.

Россия в этом отношении в целом не является исключением. В Конституции РФ 1993 г. (как и в ранее действовавшей Конституции (Основном Законе) Российской Федерации — России 1978 г. в ред. 1992 г.) установлена лишь численность судей Конституционного Суда РФ. Однако подход законодателя к установлению численности членов иных судебных органов Российской Федерации обладал определенной спецификой в прошлом и отчасти сохраняет ее в настоящее время.

Во-первых, вплоть до принятия Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» и Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»[3] положения федерального законодательства об организации судебной власти, посвященные численности членов высших[4] судов Российской Федерации, носили отсылочный характер. В п. 1 ст. 47 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» говорилось, что общая численность судей арбитражных судов в Российской Федерации, в том числе судей Высшего Арбитражного Суда РФ, устанавливается федеральным законом[5]. В ч. 4 ст. 3 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» в свою очередь предусматривалось, что общая численность судей Верховного Суда РФ и судей иных федеральных судов общей юрисдикции устанавливается федеральным законом о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период[6].

Во-вторых, длительное время численность членов высших судебных органов Российской Федерации вообще не подвергалась законодательной регламентации. Впервые эта численность была установлена в ст. 105 Федерального закона от 27 декабря 2000 г. № 150-ФЗ «О федеральном бюджете на 2001 год»[7] (судей Верховного Суда РФ — 125 единиц, судей Высшего Арбитражного Суда РФ — 90 единиц).

В-третьих, численность судей ни одного из остальных федеральных судов[8] нормативно не устанавливалась и не устанавливается. Первоначально в отношении арбитражных судов в п. 2 ст. 47 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» указывалось, что численность их судей устанавливается Высшим Арбитражным Судом РФ в пределах общей численности судей арбитражных судов[9]. В отношении судов общей юрисдикции сходные функции изначально осуществлял Судебный департамент при Верховном Суде РФ: подп. 10 п. 1 ст. 6 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 7-ФЗ «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации» было предусмотрено, что данный орган «перераспределяет по согласованию с Председателем Верховного Суда Российской Федерации и с учетом мнения председателей верховных судов республик, краевых и областных судов, судов городов федерального значения, судов автономной области и автономных округов, военных и специализированных

судов образовавшиеся в соответствующих судах вакансии на должности судей»[10]. Судебным департаментом же — согласно ч. 1 ст. 33 Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» — определяется и количество судей районных судов (по согласованию с председателем соответствующего верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа). С упразднением Высшего Арбитражного Суда РФ в компетенцию Судебного департамента при Верховном Суде РФ перешло определение численности судей и арбитражных судов[11].

Сложившийся в России порядок определения численности судей конкретных судебных органов, хотя и не является вполне прозрачным, не должен оцениваться как дефектный. Практическая целесообразность законодательной фиксации числа членов каждого конкретного суда (в том числе и высшего) не очевидна, поскольку при наличии установленного механизма отбора кандидатур на должности судей и назначения на эти должности сложно представить составы правонарушений (злоупотреблений), от которых указанная фиксация служила бы защитой.

В то же время практическая состоятельность данного порядка не исключает наличия связанных с ним теоретических проблем. В частности, с вопросом о форме и характере закрепления численности судей связан вопрос о квалификации отдельных судов как органов государственной власти. В современной России единством обладает не только судебная система в целом, в которую встроены федеральные суды и суды общей юрисдикции субъектов РФ[12]. Подсистемы федеральных судов общей юрисдикции и арбитражных судов характеризуются еще большей цельностью, соединяя в себе черты как совокупности органов государственной власти, так и единых органов. В пользу последней характеристики названных подсистем говорят законодательное закрепление лишь общей численности судей федеральных судов общей юрисдикции, общей численности судей арбитражных судов и возможность дискреционного перераспределения штатных единиц в рамках названных подсистем. Таким образом, в определенном смысле можно говорить, что в России имеются: единый федеральный суд общей юрисдикции, в состав которого на сегодняшний день входят свыше 25 тысяч судей; единый федеральный арбитражный суд, состоящий из более чем четырех тысяч судей[13]; Верховный Суд РФ, возглавляющий обе рассмотренные подсистемы[14].

В отличие от механизма определения численности судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов, в законодательном установлении численности судей Верховного Суда РФ заложена не только теоретическая, но и некоторая практическая проблема. Численность его судей закреплена не только в Федеральном конституционном законе «О Верховном Суде Российской Федерации» (в ч. 1 ст. 3), но и в вышеназванном Законе РФ о поправке к Конституции РФ. Как следствие, в случае возникновения потребности в изменении этой численности может встать вопрос о надлежащей процедуре и форме принятия решения. Сложность данного вопроса заключается в том, что упоминание о 170 судьях Верховного Суда РФ содержится в ст. 2 Закона РФ о поправке к Конституции РФ — за рамками положений, которыми вносились изменения в сам конституционный текст. Как след-

ствие, изменение указанного числа было бы не вполне правильно осуществлять посредством принятия закона о новой поправке к Конституции РФ — поскольку в самой Конституции оно не отражено. Странным выглядело бы и принятие закона о внесении изменений в закон о поправке к Конституции РФ. В этих условиях оптимальной представляется трактовка указанного положения ст. 2 Закона РФ о поправке к Конституции РФ как переходного (относящегося к первоначальному составу вновь созданного Верховного Суда РФ), а ч. 1 ст. 3 названного Федерального конституционного закона — как положения перспективного действия.

Лексин И.В.,
доцент кафедры правовых основ управления
факультета государственного управления
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук, доцент

Литература

1. *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» // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 548.*
2. *Конституция (Основной Закон) Российской Федерации — России 1978 г. в ред. от 21 апреля 1992 г. // ВВС РСФСР. 1978. № 15. Ст. 407, 1989. № 44. Ст. 1303; ВСНД и ВС РСФСР. 1990. № 2. Ст. 14, № 3. Ст. 25, № 29. Ст. 395, 1991. № 22. Ст. 776, 778, № 27. Ст. 935, № 45. Ст. 1497; ВСНД и ВС РФ. 1992. № 20. Ст. 1084, № 52. Ст. 3051.*
3. *Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. (в ред. от 4 ноября 2014 г.) № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 550, № 23. Ст. 2921, № 30. Ст. 4205, № 45. Ст. 6130.*
4. *Федеральный конституционный закон от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7334.*
5. *Федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 г. (в ред. от 21 июля 2014 г.) № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 898, 2012. № 24. Ст. 3064, № 29. Ст. 3978, № 49. Ст. 6746, 2014. № 11. Ст. 1088, № 30. Ст. 4204.*
6. *Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. (в ред. от 5 февраля 2014 г.) № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1, 2001. № 51. Ст. 4825, 2003. № 27. Ст. 2698, 2005. № 15. Ст. 1274, 2009. № 45. Ст. 5262, № 52. Ст. 6402, 2011. № 50. Ст. 7334, 2012. № 24. Ст. 3064, № 53. Ст. 7572, 2014. № 6. Ст. 549, 551.*
7. *Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 г. (в ред. от 23 июня 2014 г.) № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589, 2003. № 27. Ст. 2699, 2004. № 13. Ст. 1111, 2006. № 29. Ст. 3120, 2007. № 49. Ст. 6031, 2008. № 18. Ст. 1937, 2009. № 19. Ст. 2269, № 45. Ст. 5262, 2010. № 14. Ст. 1548, № 18. Ст. 2141, 2011. № 50. Ст. 7334, 2014, № 23. Ст. 2921, № 26. Ст. 3359.*
8. *Федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 29-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 11. Ст. 1094.*
9. *Федеральный закон от 2 декабря 2013 г. (в ред. от 28 июня 2014 г.) № 349-ФЗ «О федеральном бюджете на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов» // СЗ РФ. 2013. № 49. Ст. 6350, № 6. Ст. 564, № 14. Ст. 1558, № 26. Ст. 3407.*
10. *Федеральный закон от 27 декабря 2000 г. № 150-ФЗ «О федеральном бюджете на 2001 год» // СЗ РФ. 2001. № 1. Ст. 2.*
11. *Федеральный закон от 8 января 1998 г. (в ред. от 12 марта 2014 г.) № 7-ФЗ «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 223, 2003. № 44.*

Ст. 4261, 2004. № 49. Ст. 4842, 2007. № 10. Ст. 1151, 2008. № 52. Ст. 6229, 2009. № 26. Ст. 3124, № 45. Ст. 5264, 2011. № 30. Ст. 4588, 2012. № 53. Ст. 7590, 2014. № 11. Ст. 1094.

12. *Анохин В.С. Судебная система Российской Федерации: проблемы и пути совершенствования // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 3. С. 6–11.*
13. *Борисова Е.А. К вопросу о реорганизации судебной системы Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 3. С. 12–18.*
14. *Гаджиев Г.А. Методологические проблемы «прецедентной революции» в России // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4. С. 5–8.*
15. *Исаенкова О.В. В продолжение дискуссии о реорганизации судебной системы // Закон. 2014. № 3.*
16. *Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. 2-е изд., доп. М.: Формула права, 2008.*
17. *Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В. Судебная система: состояние и проблемы совершенствования // Арбитражные споры. 2014. № 1.*
18. *Шерстюк В.М. Реорганизация судебной системы: а дальше что? // Закон. 2014. № 3.*
19. *Ярков В.В. Развитие российской судебной системы в ближайшей и отдаленной перспективе (краткие тезисы) // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 8. С. 58–64.*

---

[1] *Из недавних работ см., например: Борисова Е.А. К вопросу о реорганизации судебной системы Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 3. С. 12–18; Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В. Судебная система: состояние и проблемы совершенствования // Арбитражные споры. 2014. № 1. С. 5–24; Шерстюк В.М. Реорганизация судебной системы: а дальше что? // Закон. 2014. № 3. С. 88–93; Исаенкова О.В. В продолжение дискуссии о реорганизации судебной системы // Закон. 2014. № 3. С. 94–97; Анохин В.С. Судебная система Российской Федерации: проблемы и пути совершенствования // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 3. С. 6–11; Ярков В.В. Развитие российской судебной системы в ближайшей и отдаленной перспективе (краткие тезисы) // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 8. С. 58–64.*

[2] *См., в частности: Гаджиев Г.А. Методологические проблемы «прецедентной революции» в России // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4. С. 5–8; Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. 2-е изд., доп. М.: Формула права, 2008. С. 26–90.*

[3] *См.: СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 548, 550.*

[4] *В большинстве практических ситуаций конституционный суд или аналогичный ему орган не следует относить к высшим судам в силу отсутствия органов, по отношению к которым он бы являлся вышестоящей инстанцией. Это обстоятельство, конечно, не препятствует характеристике конституционного суда как высшего органа судебной власти по защите конституционного строя (что указывалось, например, в ст. 165 Конституции (Основного Закона) Российской Федерации — России 1978 г. в ред. от 21 апреля 1992 г.).*

[5] *См.: СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.*

[6] *См.: СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 898.*

[7] *См.: СЗ РФ. 2001. № 1. Ст. 2.*

[8] *Таковых насчитывается почти три тысячи: верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, суд автономной области, суды автономных округов, около двух с половиной тысяч районных судов, около 150 военных (окружных, флотских и гарнизонных) судов, десять арбитражных кассационных судов, двадцать арбитражных апелляционных судов и более восьмидесяти арбитражных судов первой инстанции.*

[9] *Даже численность судей созданного в 2012 г. специализированного Суда по интеллектуальным правам была установлена «косвенно»: в ст. 5 Федерального конституционного закона от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» было отмечено лишь, что «общая численность судей… арбитражных судов в Российской Федерации, устанавливаемая в соответствии с пунктом 1 статьи 47 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 года № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» на 2012 год, подлежит увеличению на 30 единиц судей» (СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7334).*

[10] *СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 223.*

[11] *См.: Подп. «г» п. 4 ст. 8 Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 29-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Закона Российской*

Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 11. Ст. 1094.

[12] *К последним согласно ч. 4 ст. 4 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» относятся мировые судьи (см.: СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1).*

[13] *См.: Федеральный закон от 2 декабря 2013 г. № 349-ФЗ «О федеральном бюджете на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов» // СЗ РФ. 2013. № 49. Ст. 6350.*

[14] *Следует отметить, что взаимосвязи Верховного Суда РФ с верховными судами республик, краевыми, областными и подобными судами, районными судами, военными судами, арбитражными судами не аналогичны отношениям центрального аппарата с территориальными органами (характерными для системы исполнительной власти). Верховный Суд РФ, безусловно, представляет собой отдельный по отношению к судам общей юрисдикции и арбитражным судам орган судебной власти, поскольку: обладает специфической предметной компетенцией (включая ограниченное право законодательной инициативы); формируется в особом — предусмотренном Конституцией РФ порядке; его численный состав определен законодателем отдельно и его члены не могут быть переведены в другие суды.*

Виды конституционного контроля в постсоциалистических государствах по отношению к объектам конституционного контроля

В постсоциалистических государствах конституционный контроль, выступая средством охраны и защиты конституции, осуществляется органами публичной власти, такими как глава государства, парламент, правительство, органы местного самоуправления, правоохранительные органы, прокуратура, специализированные контрольно-надзорные органы. При этом конституционный контроль как деятельность органов публичной власти по охране и защите конституции называют общеполитическим, при этом он носит и публично-правовой характер[1].

Каждое из постсоциалистических государств, встав на путь демократического развития, выбрало в качестве организационно-правового принципа построения государственной власти принцип разделения властей, наделяя при этом судебную власть особой функцией — функцией конституционного контроля. Осуществляя контроль над законодательными и исполнительными органами власти, судебная власть направлена на реализацию предоставленных полномочий в целях обеспечения охраны конституционного строя[2], защиты прав граждан, обратившихся в суд с заявлениями о нарушении их прав, а также выступает главной гарантией прав и свобод человека и гражданина при осуществлении правосудия[3].

Конституционное правосудие как разновидность правосудия обладает определенными признаками, одним из которых является наличие специализированных органов конституционного контроля[4]. Конституционный контроль осуществляют в постсоциалистических государствах специально созданные органы конституционной юрисдикции — конституционные суды (например, Россия, Словакия, Молдова, Беларусь и др.). В то же время в некоторых государствах конституционный контроль может осуществляться также специально созданными органами, но имеющими другое название, например, Конституционный совет в Казахстане, Конституционный трибунал в Польше; в составе Верховного суда Кыргызстана действует Конституционная палата; в судебную систему Туркменистана не входит Конституционный суд в связи с его отсутствием в республике, а конституционный контроль осуществляется парламентом республики.

На основе конституционных норм и законодательства о конституционных судах постсоциалистических государств можно выделить следующие виды конституционного контроля по отношению к определенным объектам конституционного контроля:

1. По отношению к международным договорам:

1) предварительный контроль международных договоров. В Беларуси конституционно закреплена норма, согласно которой не допускается заключение

международных договоров, которые противоречат Конституции. В РФ осуществляется предварительный контроль не вступивших в силу международных договоров. Результатом проведения предварительного конституционного контроля может являться: а) признание международного договора соответствующим конституции государства, в этом случае возможна ратификация международного договора; б) признание международного договора или его части несоответствующими конституции государства, в этом случае международный договор не подлежит ратификации (например, в России). В то же время в Молдове вступлению в силу международного договора, содержащего положения, противоречащие Конституции, должен предшествовать пересмотр Конституции (ч. 2 ст. 8 Конституции республики).

2) последующий контроль международных договоров (например, в Узбекистане, Словакии).

2. По отношению к законам республик:

1) предварительный контроль законов, который осуществляется до вступления законов в силу. Например, в Беларуси все законы, принятые и одобренные Национальным собранием Беларуси, а также принятые только Палатой представителей (нижней палатой парламента) Национального собрания при условии, что за него проголосовало не менее двух третей от ее конституционного состава, подлежат обязательному предварительному конституционному контролю до подписания данных законов президентом. Правовым основанием проведения такого вида контроля является Декрет Президента Республики Беларусь № 14 от 26 июня 2008 г. «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного суда Республики Беларусь»[5]. Предварительный конституционный контроль законов осуществляется и в Казахстане. Кроме того, возможно проведение предварительного конституционного контроля проектов законов об изменениях и дополнениях в конституцию, например, в Кыргызстане, Молдове, Украине;

— последующий контроль законов характерен для большинства постсоциалистических государств и является наиболее распространенной формой конституционного контроля (например, в Азербайджане, Армении, Беларуси, Кыргызстане, Молдове, Польше, России, Словакии, Таджикистане, Узбекистане, Украине и др.);

— абстрактный конституционный контроль вне связи с конкретным делом, в котором подлежит применению или был применен (например, Конституционным судом Армении согласно ст. 68 Закона Армении «О Конституционном Суде Республики Армения»[6] предусмотрен абстрактный контроль за конституционностью законов по обращению Президента республики, не менее одной пятой части депутатов Национального Собрания, Правительства республики, Защитника прав человека — по вопросам соответствия главе 2 Конституции);

— конкретный конституционный контроль закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле (Азербайджан, Армения, Беларусь, Кыргызстан, Молдова, Россия, Таджикистан, Украина и др.). Конкретный конституционный контроль применяется, как правило, по индивидуальным обращениям физических и юридических лиц (например, в Армении). В России конституцион-

ность закона, подлежащего применению в конкретном деле, проверяется по запросам судов;

— материальный конституционный контроль законов республик, когда проверятся содержание закона или его нормы на соответствие конституции (наиболее распространенный вид конституционного контроля);

— формальный конституционный контроль на проверку соблюдения процессуальных требований к принятию закона. Например, Решением Конституционного Суда Украины от 30 сентября 2010 года № 20-рп/2010[7] по делу о соблюдении процедуры внесения изменений в Конституцию Украины Закон Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» от 8 декабря 2004 года № 2222-IV был признан несоответствующим Конституции в связи с нарушением конституционной процедуры его рассмотрения и принятия, что повлекло за собой утрату его действия.

3. По отношению к иным нормативным правовым актам республик.

Осуществляется последующий конституционный контроль, при этом в различных государствах объектами последующего конституционного контроля могут выступать самые разнообразные нормативные правовые акты, например, иные, кроме законов, акты парламента (в таких республиках как Азербайджан, Армения, Казахстан, Россия, и др.); нормативные акты органов исполнительной власти (Азербайджан, Беларусь, Кыргызстан, Молдова, Россия, Таджикистан, Узбекистан, Украина и др.); нормативные акты главы государства (Азербайджан, Беларусь, Кыргызстан, Молдова, Россия и др.); акты Верховного суда (Азербайджан, Беларусь, Молдова — Высшей судебной палаты, Таджикистан), Высшего Хозяйственного Суда (Беларусь), Высшего экономического суда (Таджикистан), Генерального прокурора (Беларусь); нормативных актов региональных органов власти и органов местного самоуправления (Азербайджан, Армения, Беларусь, Кыргызстан)[8].

Конституционный контроль по отношению к нормативным правовым актам может быть как абстрактным, так и конкретным, формальным и материальным. Кроме того, конституционный контроль по отношению к законам и иным нормативным актам может быть обязательным. Так, например, в Казахстане суды не вправе применять законы и иные нормативные акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы личности, а обязаны обратиться в Конституционный совет республики с представлением о неконституционности указанных актов (ст. 78 Конституции Казахстана)[9].

4. По отношению к нормативным правовым актам субъектов федерации, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Российской Федерации и совместному ведению органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации, конституционный контроль может быть последующим, как абстрактным, так и конкретным, формальным и материальным.

5. По отношению к договорам между государством и субъектами федерации, а также по отношению к договорам между органами государственной власти субъектов федерации проводится последующий абстрактный конституционный контроль, например, в России.

6. По отношению к референдуму.

В России осуществляется предварительный конституционный контроль по отношению к предмету референдума; в Казахстане осуществляется конституционный контроль за правильностью проведения референдума; в Армении Конституционный суд республики разрешает споры в связи с результатами референдумов.

7. По отношению к выборам в республиках.

В Армении и Молдове осуществляется проверка конституционности актов и деятельности политических партий или объединений. Конституционный суд Армении рассматривает дела о признании непреодолимыми или устраненными препятствий, возникших для кандидата в Президенты Республики. Последующий контроль за проведением выборов происходит в Армении, Казахстане, Кыргызстане. При этом в Казахстане Конституционный совет решает вопрос о правильности проведения выборов Президента республики, депутатов Парламента. В Молдове Конституционным судом подтверждаются результаты выборов.

8. По отношению к высшим должностным лицам.

Конституционные суды республик принимают участие в процедуре отрешения от должности президента, например, в Армении, Кыргызстане, Молдове, России, Украине, высших должностных лиц (Армения); дают заключения о невозможности исполнения президентом республики своих полномочий (Армения, Молдова). Кроме того, в Молдове Конституционным судом констатируются обстоятельства, оправдывающие роспуск Парламента. В Беларуси Конституционный суд дает заключение о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции на основании предложения Президента.

9. По отношению к органам местного самоуправления.

В Армении Конституционный суд дает заключение об основаниях отрешения от должности руководителя муниципалитета. А в Беларуси — принимает решение о наличии фактов систематического или грубого нарушения местным Советом депутатов требований законодательства.

10. По отношению к системе иерархического обеспечения конституционной законности.

Конституционные суды республик, например, Азербайджана, Беларуси, осуществляют конституционный контроль нормативных правовых актов, проверяют нормативные правовые акты в зависимости от юридической силы на соответствие: законов и иных нормативных актов международным договорам, подзаконных актов законам, подзаконных актов меньшей юридической силы подзаконным актам большей юридической силы.

По результатам конституционного контроля конституционные суды Беларуси, Казахстана, Кыргызстана, России и некоторых других республик на основе изученных и рассмотренных материалах направляют послания о состоянии конституционной законности в государствах.

Таким образом, можно сделать выводы о том, что: 1) конституционный контроль в постсоциалистических государствах осуществляется специально создан-

ными органами — конституционными судами (советами, трибуналами и др.); 2) объекты конституционного контроля в большинстве государств совпадают, но вместе с тем имеются и существенные различия; 3) по видам конституционный контроль можно выделить как предварительный, так и последующий; абстрактный и конкретный, по индивидуальным жалобам; материальный и формальный; обязательный.

При этом необходимо подчеркнуть, что во многих постсоциалистических государствах в результате происходящих изменений в обществе происходит и постоянное обновление конституционного законодательства, которое приводит к значительным переменам в компетенции высших органов государственной власти. Например, в России в результате внесения изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» в 2010 году к полномочиям Конституционного Суда России отнесено право проверять по запросам судов конституционность закона, подлежащего применению соответствующим судом в конкретном деле;[10] а в 2014 году в этот же закон внесены изменения по отношению к таким объектам конституционного контроля как, например, предмет референдума, а именно возможность осуществления предварительного контроля вопросов, выносимых на всенародное голосование.

Мандрыка Е.В.,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Крымского филиала Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук

Мандрыка Н.Н.,
аспирант Крымского федерального университета

Литература

1. *Авакьян С.А. Конституционный Суд Российской Федерации: неоднозначные законодательные новеллы // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 1. С. 3–7.*
2. *Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. М., 2012. С. 47.*
3. *Декрет Президента Республики Беларусь № 14 от 26 июня 2008 г. «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного суда Республики Беларусь» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2088. 2 июля. № 158.1/9829.*
4. *Закон Республики Армения «О Конституционном Суде Республики Армения». Интернет-сайт Конституционного суда Республики Армения. URL: http://www.concourt.am/russian/law_cc/index.htm*
5. *Кириленко В.П., Мандрыка Е.В. Конституционное законодательство государств-участников СНГ: вопросы теории и практики. Симферополь: ИТ АРИАЛ, 2010. Т. 1. С. 217–218.*
6. *Кириленко В.П., Мандрыка Е.В. Конституционное законодательство государств-участников СНГ: вопросы теории и практики. Конституции государств-участников СНГ. Симферополь: ИТ АРИАЛ, 2010. Т. 2. С. 103.*
7. *Мандрыка Е.В. Полномочия судебной власти в России и в Украине: сравнительно-правовой анализ // Российский судья. № 4. 2007. С. 44–46.*
8. *Решение Конституционного Суда Украины от 30 сентября 2010 г. № 20-рп/2010. Официальный сайт Конституционного Суда Украины. URL: http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=122407*
9. *Шапкин М.А., Дмитриев Ю.А. Правоохранительные органы Российской Федерации: учебник. М., 2004. С. 40.*

10. *Эбзеев Б. С. Прямое действие Конституции Российской Федерации: Некоторые методологические аспекты // Правоведение.1996. № 1. С. 5–15.*

---

[1] *Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. М., 2012. С. 47.*

[2] *Шапкин М.А., Дмитриев Ю.А. Правоохранительные органы Российской Федерации: учебник. М., 2004. С. 40.*

[3] *Эбзеев Б.С. Прямое действие Конституции Российской Федерации: Некоторые методологические аспекты // Правоведение. 1996. № 1. С. 5–15.*

[4] *Мандрыка Е.В. Полномочия судебной власти в России и в Украине: сравнительно-правовой анализ // Российский судья. № 4. 2007. С. 44–46.*

[5] *Декрет Президента Республики Беларусь № 14 от 26 июня 2008 г. «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного суда Республики Беларусь» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2008. 2 июля. № 158.1/9829.*

[6] *Закон Республики Армения «О Конституционном Суде Республики Армения». Интернет-сайт Конституционного суда Республики Армения. URL: http://www.concourt.am/russian/law_cc/index.htm*

[7] *Решение Конституционного Суда Украины от 30 сентября 2010 года № 20-рп/2010; Официальный сайт Конституционного Суда Украины. URL: http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=122407*

[8] *Кириленко В.П., Мандрыка Е.В. Конституционное законодательство государств-участников СНГ: вопросы теории и практики. Симферополь: ИТ АРИАЛ, 2010. Т.1. С.217-218.*

[9] *Кириленко В.П., Мандрыка Е.В. Конституционное законодательство государств-участников СНГ: вопросы теории и практики. Конституции государств-участников СНГ.Симферополь: ИТ АРИАЛ, 2010. Т.2. С.103.*

[10] *Авакьян С.А. Конституционный Суд Российской Федерации: неоднозначные законодательные новеллы // Конституционное и муниципальное право. № 1. 2011. С. 3–7.*

Проблемы правового регулирования информационного обеспечения выборов и референдумов в Российской Федерации в судебной практике

Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»[1] (далее — Федеральный закон № 67-ФЗ) определяет основное предназначение информационного обеспечения выборов и референдумов как способствование осознанному волеизъявлению граждан и гласности выборов и референдумов.

Статьей 44 Федерального закона № 67-ФЗ выделены две составляющих части информационного обеспечения выборов и референдумов: информирование избирателей, участников референдума и предвыборная агитация, агитация по вопросам референдума.

Законодательством в отношении информирования избирателей, участников референдума и предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума установлены разные правовые режимы. Различия состоят в порядке размещения информационных и агитационных материалов, порядке финансирования этой деятельности, в юридической ответственности за нарушения законодательства. Для предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума установлен целый ряд специальных запретов, характерных именно для этого вида информирования, в том числе — запрет на осуществление этой деятельности со стороны государственных органов, воинских частей, благотворительных организаций, иностранных граждан и т.д.

Неудивительно, что в правоприменительной практике (в том числе — судебной) длительное время существует целый ряд вопросов, связанных с рассмотрением споров, предметом которых является информационное обеспечение выборов. Для каких целей и в каких пределах допускается ограничение права на распространение информации (в том числе — через средства массовой информации) в период избирательных кампаний, кампаний референдума? Каковы признаки, позволяющие четко разделить информирование избирателей и предвыборную агитацию?

Частично ответы на эти вопросы есть в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации.

Как указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 15 апреля 2014 г. № 11-П «… будучи элементом конституционного статуса избирателя, избирательные права являются в то же время и элементом публично-правового института выборов — в них воплощаются как личный интерес каждого конкретного избирателя в принятии непосредственного участия в управлении делами государства, так и публичный интерес, реализующийся в объективных итогах выборов и формировании на этой основе органов публичной власти.

Именно конституционной природой избирательных прав, включая их всеобщий, равный и вместе с тем политический и публично-правовой характер, предопределяется … обязанность законодателя устанавливать нормативно-правовые и организационные механизмы, которые обеспечивали бы эффективную реализацию гражданами Российской Федерации своих избирательных прав на основе баланса законных интересов каждого гражданина и общества в целом...

Вступая в избирательные правоотношения в качестве избирателей, граждане Российской Федерации реализуют не только свою политическую свободу и связанные с ней субъективные интересы, касающиеся тех или иных политических предпочтений, но и относящийся к основам конституционного строя Российской Федерации принцип народовластия; они участвуют в формировании самостоятельных и независимых органов публичной власти, которые призваны в своей деятельности обеспечивать представительство и интересы народа, гарантировать права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации, осуществляя эффективное и ответственное управление делами государства и общества»[2].

В Постановлении от 14 ноября 2005 г. № 10-П Конституционный Суд РФ указывает: «…поскольку выборы могут считаться свободными, только если гражданам реально гарантированы право на получение и распространение информации и свобода выражения мнений, законодатель, обеспечивая указанные права, обязан соблюдать баланс конституционно защищаемых ценностей — права на свободные выборы и свободу слова и информации, не допуская при этом неравенства и несоразмерных ограничений»[3]. Правовая позиция Конституционного Суда РФ согласуется с позицией Европейского суда по правам человека, сформулированной в ряде решений, посвященных распространению информации в период избирательной кампании. В частности, в Постановлении от 19 февраля 1998 г. по делу «Боуман против Соединенного Королевства» (Bowman vs U.K.) отмечено следующее: «…право на свободу слова, гарантированное статьей 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, необходимо рассматривать в свете права на свободные выборы; свободные выборы и свобода слова, в особенности свобода политической дискуссии, образуют основу любой демократической системы; оба права взаимосвязаны и укрепляют друг друга, поэтому особенно важно, чтобы в период, предшествующий выборам, всякого рода информация и мнения циркулировали свободно; однако при некоторых обстоятельствах эти два права, цель которых — обеспечить свободное выражение мнения народа при избрании законодательной власти, могут вступить в конфликт, и тогда может быть сочтено необходимым введение до или во время проведения выборов определенных ограничений свободы слова, которые неприемлемы в обычных условиях...»[4].

Очевидно, что главная проблема в правоприменительной практике — это найти баланс между частными и публичными интересами, то есть баланс между «политической свободой и связанными с ней субъективными интересами» и принципом народовластия, выражающимся в «формировании самостоятельных и независимых органов публичной власти».

Федеральным законом № 67-ФЗ от 12 июня 2002 г. предусмотрены признаки понятия «информирование» и определение и признаки понятия «предвыборная агитация».

Информирование избирателей, участников референдума — деятельность, осуществляемая в период избирательной кампании, кампании референдума и имеющая целью способствовать осознанному волеизъявлению граждан Российской Федерации посредством распространения информации, не содержащей признаков агитации. Субъектами информирования могут (а в некоторых случаях и обязаны) выступать избирательные комиссии, комиссии референдума, органы государственной власти, органы местного самоуправления, средства массовой информации, граждане и организации.

Целями информирования является доведение до сведений широких масс всей полноты информации о выборах, референдумах, в том числе о дате и месте голосования, о кандидатах и избирательных объединения, об итогах голосования и другой информации. Задачи информирования заключаются в обеспечении получения избирателями, участниками референдума объективной и максимальной по объему информации о ходе избирательной кампании, кампании референдума, которая способствовала бы осознанному волеизъявлению избирателя, участника референдума. Главные принципы информирования избирателей, участников референдума заключаются в объективности, достоверности, соблюдении равенства участников избирательного процесса.

Под предвыборной агитацией понимается деятельность, осуществляемая в период избирательной кампании и имеющая целью побудить или побуждающая избирателей к голосованию за кандидата, кандидатов, список, списки кандидатов или против него (них).

Таким образом, помимо специальных форм проведения, основным критерием, отличающим предвыборную агитацию, агитацию по вопросам референдума от информирования избирателей, участников референдума, законодатель определил наличие специальной цели — побуждение голосовать тем или иным образом.

На это указывает и Конституционный Суд Российской Федерации. Так, в соответствии с Постановлением от 30 октября 2003 г. № 15-П «поскольку как агитация, так и информирование любого характера могут побудить избирателей сделать тот или иной выбор, притом что достоверные и объективные сведения о кандидате в большей мере помогают избирателю сформировать свои предпочтения, чем просто призывы голосовать «за» или «против», то очевидно, что критерием, позволяющим различить предвыборную агитацию и информирование, может служить лишь наличие в агитационной деятельности специальной цели — склонить избирателей в определенную сторону, обеспечить поддержку или, напротив, противодействие конкретному кандидату, избирательному объединению. В противном случае граница между информированием и предвыборной агитацией стиралась бы, так что любые действия по информированию избирателей можно было бы подвести под понятие агитации, что в силу действующего для представителей организаций, осуществляющих выпуск средств массовой информации, запрета неправомерно ограничивало бы конституционные гарантии свободы слова и информации, а также нарушало бы принципы свободных и гласных выборов»[5].

Под влиянием вышеизложенной правовой позиции Конституционного Суда РФ свое мнение высказал и Верховный Суд РФ.

Как разъяснено пунктом 34 Постановления Пленума ВС РФ от 31 марта 2011 г. № 5 «О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» «судам необходимо разграничивать деятельность организаций, осуществляющих выпуск средств массовой информации, по информированию избирателей, участников референдума от использования средств массовой информации для предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума.

В отличие от агитации информирование не имеет цели побудить голосовать за определенных кандидатов, списки кандидатов или против него (них), поддержать инициативу проведения референдума либо отказаться от такой поддержки, голосовать либо отказаться от голосования на референдуме, поддержать или отвергнуть вынесенный на референдум вопрос.

Организации, осуществляющие выпуск средств массовой информации, не лишены права высказывать свое мнение, давать комментарии по поводу проведения избирательной кампании, кампании референдума, но только за пределами информационных блоков.

Оценивая действительный характер сообщений о предвыборных мероприятиях, мероприятиях, связанных с референдумом, надлежит выяснять совокупность всех факторов, характеризующих степень распространения и воздействия на избирателей, участников референдума информационного материала или сообщения о проведении предвыборных мероприятий, мероприятий, связанных с проведением референдума»[6].

На практике критериев отличия информирования от предвыборной агитации, установленных законом и выявленных в постановлениях КС РФ и ВС РФ, недостаточно. На это указывает ряд авторов.

Как отмечают Сизых Ю.А., Кондрашов А.А., «…Федеральный закон № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» не дает ясных и четких критериев разграничения понятий «информирование избирателей» и «агитационная деятельность»[7].

Айзатуллов М.М. отмечает, что «в условиях политического противостояния избирателям, чтобы сделать выбор между политическими партиями, необходима полная, объективная и достоверная информация. Именно поэтому в ходе предвыборной агитации реализация конституционного права на свободу слова требует строгого соблюдения правовых рамок, гарантирующих ее от злоупотреблений во время стремительно нарастающей борьбы за власть, а составление избирателем собственного мнения должно обеспечиваться посредством предоставления каждому кандидату, избирательному объединению и избирательному блоку возможности довести до избирателей суть своих предвыборных программ»[8].

Представляется, что существующий подход к правовому регулированию данной проблемы не позволяет в полной мере на практике однозначно соответствующим образом классифицировать действия участников избирательного процесса. Особенно остро данная проблема вызвана (и, очевидно, будет усиливаться в дальнейшем) развитием современных информационных технологий и средств массовой коммуникации (включая, например, социальные сети).

В развитие позиций, изложенных в вышеуказанных судебных актах, полагаем, что критерием отличия информирования от предвыборной агитации может выступить то, каким образом повлияла на мнение избирателей, участников референдума распространенная информация, в каком качестве эта информация была воспринята электоратом.

В качестве другого критерия может выступать вышеупомянутый баланс частных и публичных интересов, необходимость защиты приоритетного общественного интереса в формировании органов государственной власти и органов местного самоуправления, необходимость обеспечения непосредственного выражения народовластия через референдум.

Реут Д.А.,
заместитель руководителя аппарата
Московской городской избирательной комиссии,
аспирант кафедры конституционного и международного права факультета
юриспруденции и ювенальной юстиции
Российского государственного социального университета

Литература

1. *Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Постановление Конституционного Суда РФ от 15 апреля 2014 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 65 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Владимирской области» // СПС «КонсультантПлюс».*
3. *Постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*
4. *Постановление Европейского суда по правам человека от 19 февраля 1998 г. по делу «Боуман против Соединенного Королевства» (Bowman vs U.K.) // СПС «КонсультантПлюс».*
5. *Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова» // СПС «КонсультантПлюс».*
6. *Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 марта 2011 г. № 5 «О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*
7. *Айзатуллов М.М. Правовое регулирование предвыборной деятельности политических партий // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 7. С. 42.*
8. *Сизых Ю.А., Кондрашов А.А. Проблема разграничения понятий «информирование избирателей» и «предвыборная агитация» в свете прошедших выборов // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 24. С. 8.*

---

[1] *Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан // СПС «КонсультантПлюс».*

[2] *Постановление Конституционного Суда РФ от 15 апреля 2014 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 65 Федерального закона «Об основных гарантиях избиратель-*

ных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Владимирской области» // СПС «КонсультантПлюс».

[3] *Постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *Постановление Европейского суда по правам человека от 19 февраля 1998 г. по делу «Боуман против Соединенного Королевства» (Bowman vs U.K.) // СПС «КонсультантПлюс».*

[5] *Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова» // СПС «КонсультантПлюс».*

[6] *Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 марта 2011 г. № 5 «О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[7] *Сизых Ю.А., Кондрашов А.А. Проблема разграничения понятий «информирование избирателей» и «предвыборная агитация» в свете прошедших выборов // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 24. С. 8.*

[8] *Айзатуллов М.М. Правовое регулирование предвыборной деятельности политических партий // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 7. С. 42.*

Конституционное (уставное) судопроизводство в Российской Федерации: проблемы нормативного регулирования компетенции

При принятии законов субъектов Российской Федерации об органах конституционной (уставной) юстиции одним из наиболее проблемных, дискутируемых вопросов является вопрос об определении компетенции данных органов. В настоящее время компетенция конституционных (уставных) судов субъектов определяется нормативными правовыми актами как федерального уровня, так и принимаемыми на уровне субъектов РФ. В результате как в науке, так и в законотворческой практике сформировалось два подхода к компетенции конституционных (уставных) судов субъектов РФ — узкий и широкий. С точки зрения узкого похода компетенция, определяемая в законах субъектов РФ, должна полностью соответствовать формулировке, содержащейся в ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации». В соответствии с широким подходом субъекты федерации могут устанавливать в своих законах дополнительные полномочия конституционных (уставных) судов[1]. При этом общее во взглядах ученых, придерживающихся широкого подхода, заключается в том, что при установлении дополнительных полномочий конституционных (уставных) судов должен соблюдаться предел — эти дополнительные полномочия не должны вторгаться в компетенцию других федеральных судов, не должны с ней конкурировать. Такое пересечение возможно как с компетенцией судов общей юрисдикции, так и с компетенцией Конституционного Суда РФ.

Проверка на соответствие конституции (уставу) субъекта РФ нормативных и иных правовых актов вне связи с конкретным делом является основным полномочием органов конституционного (уставного) контроля субъектов Российской Федерации. Реализуя данное полномочие, суды осуществляют правовую охрану своих конституций (уставов) и способствуют таким образом обеспечению их верховенства на всей территории субъекта РФ, а также утверждению высшей юридической силы данных учредительных актов в системе правовых актов субъектов РФ. Объектом контроля по данной категории дел являются, прежде всего, законы субъектов Российской Федерации[2]. Однако, как известно, в соответствии со ст. 3 ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»[3] в качестве объекта контроля в Конституционном Суде РФ фигурируют законы и иные нормативные акты субъектов Российской Федерации, изданные по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Российской Федерации и совместному ведению органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации. В законодательстве большинства субъектов РФ какая-либо конкретизация тех законов, которые могут быть объектом проверки, как правило, отсутствует. Если исходить из норм Конституции РФ (п. «б» ч. 2 ст. 125) и ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», то

очевидно здесь имеются в виду как законы, принятые по вопросам ведения субъекта РФ, так и по вопросам совместного ведения. Вместе с тем в законодательстве некоторых субъектов федерации специально прописано, что объектом проверки конституционных (уставных) судов в порядке абстрактного нормоконтроля могут быть также законы, принятые по вопросам совместного ведения. Например, в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 101 Конституции Республики Адыгея[4] Конституционный Суд осуществляет проверку законов Республики Адыгея как принятых по вопросам ведения Республики Адыгея, так и по вопросам совместного ведения Российской Федерации и Республики Адыгея, если по предмету обращения в производстве Конституционного Суда Российской Федерации не находятся дела или Конституционным Судом Российской Федерации ранее не было принято решение. Такая же формулировка закреплена в Республике Марий Эл[5]. Данная формулировка, в принципе, позволяет разграничить компетенцию Конституционного Суда РФ и органа конституционного контроля субъекта РФ. Вместе с тем на практике может встать вопрос о правовых последствиях решения суда субъекта, если закон по предметам совместного ведения станет объектом проверки Конституционного Суда РФ после того, как будет вынесено решение конституционного (уставного) суда субъекта РФ. Очевидно, что решение Конституционного Суда РФ будет иметь в данном случае приоритет. Однако не будут ли в подобной ситуации ущемлены права и свободы граждан. Приведем конкретный пример. Законом Челябинской области от 28 ноября 2002 г. № 114-ЗО «О транспортном налоге» (п. 2 ст. 4) пенсионерам и многодетным семьям, в собственности которых находятся транспортные средства любой мощности, предоставлялась налоговая льгота по транспортному налогу в виде значительно сниженной (по сравнению с обычной) налоговой ставкой. В 2008 г. в этот закон было внесено изменение, в соответствии с которым ограничен круг лиц, которым предоставлялась данная налоговая льгота, теми налогоплательщиками, чьи легковые автомобили имеют мощность двигателя до 150 лошадиных сил (до 110,33 кВт) включительно. Соответственно, пенсионеры, имевшие на момент вступления изменений в силу (1 января 2009 года) в собственности легковые автомобили с большей мощностью двигателя, такое право утратили. В результате в Уставный суд Челябинской области обратилась пенсионерка, гражданка Андреева Н.П., которая усматривала нарушение своих прав в изменении условий предоставления льготы по уплате транспортного налога и просила их признать несоответствующими Уставу области. По мнению заявительницы, оспариваемые положения закона устанавливают размер налоговой ставки без должного экономического обоснования, не учитывая фактическую способность налогоплательщика к уплате налога. Являясь пенсионером и будучи обязанной уплачивать транспортный налог в размере, превышающем размер получаемой пенсии, Андреева Н.П., по ее мнению, тем самым фактически лишается социальной поддержки[6]. Уставный суд Челябинской области по данному делу принял позицию заявителя и признал оспариваемые положения Закона Челябинской области от 28 ноября 2002 года № 114-ЗО «О транспортном налоге» не соответствующим Уставу Челябинской области в той мере, в какой право пенсионеров на налоговую льготу ограничено мощностью двигателя легковых автомобилей до

150 лошадиных сил (до 110,33 кВт) включительно. При этом Уставный суд в мотивировочной части своего решения указал, что исходя из содержания преамбулы Устава области, а также из признания прав и свобод человека высшей ценностью, приоритетом для законодателя должно стать стремление обеспечить достойную жизнь российских граждан, проживающих на территории Челябинской области. При изменении правового регулирования необходимо руководствоваться принципом социальной справедливости, соблюдать баланс частных интересов граждан и публичных интересов субъекта Российской Федерации, а также принимать во внимание его социально-экономическое положение и возможности бюджета.

Однако вслед за решением Уставного суда Челябинской области последовало обращение Законодательного Собрания Челябинской области в Конституционный Суд РФ[7]. Законодательное Собрание Челябинской области полагало, что установление налоговых льгот, как и их отмена, относятся к его дискреционным полномочиям, и просило Конституционный Суд РФ подтвердить конституционность тех изменений, которые были внесены в Закон Челябинской области «О транспортном налоге» в части, признанной Уставным судом Челябинской области, не соответствующей Уставу Челябинской области. Поскольку Закон Челябинской области «О транспортном налоге» издан по вопросу, относящемуся к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, запрос Конституционным Судом РФ был признан допустимым. По данному делу Конституционный Суд РФ занял позицию, противоположную позиции Уставного суда Челябинской области. По мнению Конституционного Суда РФ, оспариваемая норма Закона Челябинской области «О транспортном налоге» не противоречит Конституции РФ. При этом Суд указал, что «осуществленное законодателем Челябинской области в пределах его дискреционных полномочий изменение правового регулирования отношений по льготному налогообложению не может расцениваться и как снижающее конституционно обусловленный уровень социальной защиты пенсионеров и нарушающее их имущественные права».

Итак, проблема конкурирующей компетенции существует даже тогда, когда в законах субъектов Федерации устанавливаются пределы проверки органами регионального конституционного контроля законов субъектов РФ, принятых по вопросам совместного ведения. Кроме того, фактическая отмена Конституционным Судом РФ решения конституционного (уставного) суда субъекта РФ может иметь и серьезные политические последствия. Как известно, с 1 марта 2014 г. Уставный суд Челябинской области прекратил свое существование (решение было принято депутатами Законодательного Собрания области). В качестве причин ликвидации суда называлась и неэффективность его деятельности, и большая нагрузка на бюджет[8]. Однако, как верно на наш взгляд указала «Российская газета», с отменой постановления по транспортному налогу престиж суда оказался подорван, что и не замедлило конец его деятельности. По мнению председателя Уставного суда Евгения Еремеева, депутаты не простили суду защиты льгот пенсионеров по транспортному налогу, ведь цена вопроса, по некоторым оценкам, составила 400 миллионов рублей — сумма, которая должна была поступить в бюджет области в результате изменения льгот по транспортному налогу[9].

Проблема обостряется, если принимать во внимание тот момент, что большинство норм федеральной конституции попросту дублируется в конституциях (уставах) субъектов РФ. В результате конституционные (уставные) суды субъектов РФ могут проверять законы на соответствие нормам своего учредительного акта, которые зачастую полностью воспроизводят статьи Конституции РФ. Такая проблема сохраняется и при осуществлении любых других полномочий конституционных (уставных) судов субъектов РФ. Например, при осуществлении толкования конституций (уставов) субъектов РФ, при разрешении дел по жалобам граждан или судов, при разрешении споров о компетенции.

Таева Н.Е.,
доцент кафедры конституционного и муниципального права
Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина,
кандидат юридических наук, доцент

---

[1] *Митюков М.А. Современные тенденции развития региональной конституционной юстиции (опыт социологического осмысления // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 14. С. 20; Он же. Конституционные (уставные) суды: от теории вопроса к практике решения // Российская юстиция. № 4. 2000. С. 2–5; Кряжков В.А. Региональная конституционная юстиция в Российской Федерации: состояние и пути развития // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 3. С. 18; Брежнев О.В. Компетенция конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации: проблемы и перспективы// Конституционное и муниципальное право. № 3. 2002. С. 14–15.*

[2] *Такой объект контроля предусмотрен в большинстве субъектов РФ: Республики Адыгея, Башкортостан, Бурятия, Дагестан, Коми, Карачаево-Черкесской Республики, Кабардино-Балкарской Республики, Республики Татарстан, Северная Осетия–Алания, Тыва, Ингушетия, Карелия, Чеченская Республика, г. Санкт-Петербурге, Калининградской области и других.*

[3] *Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru*

[4] *Конституция Республики Адыгея от 10 марта 1995 г. // Ведомости ЗС (Хасэ) — Парламента РА. 1995. № 16. Март.*

[5] *Ст. 2 Закона Республики Марий Эл от 11 марта 1997 г. № 14-З «О Конституционном суде Республики Марий Эл» // Марийская правда. 1997. № 51. 19 марта.*

[6] *Постановление Уставного суда Челябинской области от 12 февраля 2013 г. № 001/13-П «По делу о соответствии Уставу (Основному Закону) Челябинской области отдельных положений статьи 2, пунктов 2 и 3 статьи 4 Закона Челябинской области от 28 ноября 2002 г. № 114-ЗО «О транспортном налоге» в связи с жалобой гражданки Андреевой Н.П.» // Южноуральская панорама. 2013. № 26. 23 февр.*

[7] *Постановление Конституционного Суда РФ от 2 декабря 2013 г. № 26-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 4 Закона Челябинской области «О транспортном налоге» в связи с запросом Законодательного Собрания Челябинской области» // СЗ РФ. 2013. № 50. Ст. 6669.*

[8] *За время своего существования Уставный суд Челябинской области вынес четыре Постановления и девять Определений, притом, что ежегодно на его содержание тратилось до 40 млн рублей из бюджета области.*

[9] *URL: http://www.rg.ru/2014/02/26/reg-urfo/sud.html (последнее посещение 20 ноября 2014 г.)*

Становление и развитие института общественной инициативы на муниципальном уровне[1]

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Конституции Российской Федерации носителем суверенитета и единственным источником власти в России является народ. Одними из важнейших вопросов в условиях становления гражданского общества в России являются вопросы содержания и реализации принципа народовластия[2]. Как отмечает профессор Н.В. Витрук: «Реализация прав и свобод человека может быть эффективной при условии тесного взаимодействия гражданского общества и правового государства, их сближения и усиления доверия между ними»[3]. Непосредственное прямое волеизъявление народа проявляется в различных формах, в том числе через выборы, референдум, общественную инициативу. Общественная инициатива выражается в двух основных формах: во-первых, в форме выдвижения проектов законов на рассмотрение представительным органам власти; во-вторых, в форме обращений граждан в государственные органы, органы местного самоуправления по иным вопросам местного значения, в том числе с предложениями по решению конкретных задач. Следует отметить, что в законодательстве нет легально закрепленного определения «института общественной инициативы», в связи с чем возникают проблемы при его толковании и реализации.

Процесс модернизации сопровождается расширением перечня прав и свобод человека и гражданина, вызванных достижением научно-технического прогресса, новых информационных систем, сети Интернет. В современных условиях ограничиться привычным проявлением взаимодействия власти и общества, а также пониманием института общественной инициативы не представляется возможным, в связи с чем появилась необходимость в создании совершенно нового для права механизма прямого волеизъявления народа. Одним из начальных этапов его формирования стало создание Электронного правительства. В последующем Указом Президента Российской Федерации от 4 марта 2013 г. № 183[4] были установлены правила рассмотрения инициатив гражданского общества, то есть предложений граждан России по вопросам социально-экономического развития страны, совершенствования государственного и муниципального управления. Ряд авторов называют институт общественной инициативы пусть и опосредованным, но все же действенным механизмом реализации права законодательной инициативы народа Российской Федерации[5]. В рамках рассматриваемого указа Президента Российской Федерации инициативы гражданского общества посредством использования интернет-ресурса «Российская общественная инициатива» сводились к понятию «общественная инициатива». Однако общественная инициатива — понятие более широкое, чем представлено в Правилах. Проявлять инициативу общество может не только посредством предоставления законопроектов в сети Интернет, но также иным способом, в том числе путем ведения общественного контроля за деятельностью органов государственной власти. Для решения проблемы определения общественной инициативы в рамках рассматриваемого указа Президента

Российской Федерации целесообразно выделить из общего понятия института общественной инициативы субинститут, который с учетом его особенностей и характерных признаков на законодательном уровне следует легально закрепить как «интерактивная общественная инициатива». Интерактивность представляет собой принцип организации системы, при котором цель достигается информационным обменом элементов этой системы. Особенностью является то, что данный принцип выражается в постоянном обмене информацией, в постоянной взаимосвязи с другими объектами, что наиболее точно характеризует возможность реализации инициативы граждан через сеть Интернет.

Процедура принятия общественной инициативы необоснованно усложнена: перед тем, как инициатива размещается на сайте, она проходит предварительную экспертизу некоммерческой организацией, в последующем, если инициатива набирает необходимое количество голосов, созывается экспертная группа, которая может не принять успешно прошедшую предыдущие два этапа инициативу исходя из критерия целесообразности. Данная норма является дискуссионной по двум основным причинам: во-первых, не разработаны легально закрепленные юридические критерии оценки «целесообразности». В Орфографическом словаре дается следующая трактовка целесообразности — это свойство, соответствие каким-либо целям, правильность, разумность[6]. Указанные категории слишком абстрактны, в виду чего экспертной комиссии предоставляется широкий круг полномочий по отказу в принятии законопроекта; во-вторых, не ясна необходимость повторной оценки инициативы, уже получившей поддержку граждан. Так, профессор С.М. Зырянов подчеркивает, что важность учета общественных инициатив признается всеми органами исполнительной власти[7]. Но помимо учета инициатив, необходим действенный механизм их реализации, в противном случае институт общественной инициативы утрачивает свое значение, а созданный сайт превращается в формальный учет инициатив граждан без реальной возможности их воплощения в жизнь. На сайте «Российская общественная инициатива» уже выдвинут законопроект об отмене порядка направления инициативы федерального уровня, собравшей 100 000 голосов, в экспертную рабочую группу федерального уровня и выдвинуто предложение передавать инициативы непосредственно в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации. Данная инициатива пользуется поддержкой граждан (18 754 голоса по состоянию на 22 ноября 2014 г.), однако в случае невыгодности законопроекта для государственных органов его можно отклонить, ссылаясь на его нецелесообразность.

Представляется, что для успешной реализации института общественной инициативы необходима комплексная разработка юридической терминологии института общественной инициативы, которая должна найти отражение и быть легально закреплена в соответствующем федеральном законе «Об общественной инициативе в Российской Федерации». Также в предлагаемом законе с учетом особенностей направления общественных инициатив через сеть Интернет должна быть выделена отдельная глава, посвященная способу проявления общественной инициативы посредством сети Интернет, так называемая интерактивная общественная инициатива.

Особое закрепление институт общественной инициативы должен получить на муниципальном уровне. В Федеральном законе от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» вполне целесообразно установление такого института как формы участия населения в осуществлении местного самоуправления[8]. Общественная инициатива посредством сети Интеренет активно используется на федеральном уровне, однако на муниципальном уровне общественная инициатива практически сводится к нулю.

По состоянию на 22 ноября 2014 г. на сайте «Российской общественной инициативы» было зарегистрировано 4 376 инициатив, при этом подавляющее большинство инициатив зарегистрировано на федеральном уровне[9]. К примеру, в Алтайском крае на уровне субъекта на голосовании находится всего одна инициатива, на муниципальном уровне нет инициатив для голосования. Подобная ситуация и в других регионах. Граждане проявляют инициативу в решении вопросов федерального значения, при этом значительная часть вопросов местного значения, актуальных для того или иного муниципального образования, остается за рамками института интерактивной общественной инициативы. Так, С.В. Корсакова говорит о необходимости создания условий для реализации прав граждан на местном уровне как приоритете муниципально-правовой политики и фактора становления гражданского общества[10]. Исключительно на Федеральном уровне невозможно урегулировать проблемы, возникающие непосредственно на местах. При этом следует учитывать, что общественная инициатива не сводится только лишь к предложению новых законопроектов, общественная инициатива может также выражаться в более простых формах. Например, в форме предложений по совершенствованию инфраструктуры муниципальных образований, выработке социально-экономических предложений, актуальных для отдельного региона, обсуждении законопроектов. Положительным, на наш взгляд, является практика, реализуемая в Великобритании, которая предполагает вынесение на обсуждение простых и понятных предложений, среди которых в том числе вопросы строительства моста через реку, реконструкции зданий и другое. В Российской Федерации должен быть разработан действенный механизм по учету и реализации электронных инициатив граждан, предложений, направленных на решение управленческих задач с помощью интернет-платформ.

В Российской Федерации на муниципальном уровне общественная инициатива практически не реализуется по различным причинам, среди которых: низкий уровень правового сознания граждан, правовой нигилизм, а также неинформированность и неосведомленность граждан о возможности реализации своих прав посредством рассматриваемого института. Всероссийским Советом местного самоуправления было проведено исследование на тему «Развитие гражданской инициативы и общественного контроля на местном уровне» по состоянию на 2013 год. В выводах указано, что участие граждан в осуществлении местного самоуправления имеет, как правило, ситуативный, несистемный характер[11]. Необходимо расширение общественной инициативы на местах, для этого требуется создание соответствующих интернет-платформ в целях взаимодействия граждан

с властью на соответствующем уровне. С помощью указанных интернет-платформ должны не только выдвигаться общественные инициативы, проекты нормативных актов соответствующего уровня, но также должен быть обеспечен принцип транспарентности принятых уполномоченными органами, должностными лицами решений. Положительным, на наш взгляд, видится опыт создания локальной интернет-платформы «Йополис»[12], которая предлагает удобные технологии участия граждан в общественной жизни, управления в различных сферах. Для выстраивания диалога между властью и обществом следует создавать подобные платформы на местах с участием органов государственной власти, органов местного самоуправления. Для решения указанной проблемы необходимо закрепить процедуры применения форм прямого волеизъявления граждан, установленные федеральным законодательством на муниципальном уровне; необходимо закрепить за органами местного самоуправления обязанность информировать граждан об их правах и обязанностях в рамках развития института общественной инициативы на муниципальном уровне. Приоритетным направлением в реализации института общественной инициативы должно стать создание и развитие условий для повышения уровня заинтересованности граждан в принятии управленческих решений местного значения, в том числе направленного на долгосрочное стратегическое развитие. На территории каждого муниципального образования органами местного самоуправления или органами исполнительной власти должна быть создана соответствующая интернет-платформа, где будут обсуждаться вопросы местного значения, публиковаться общественные инициативы, обращения граждан, а также отчеты о результатах рассмотрения таких обращений. Таким образом появится возможность получения необходимой информации по вопросам местного значения от соответствующих органов государственной власти и органов местного самоуправления в интерактивном режиме.

Для эффективного развития института общественной инициативы на муниципальном уровне необходимо найти золотую середину между законотворческой инициативой, направленной на долгосрочное стратегическое развитие, и инициативой участия граждан в принятии простых управленческих решений. Между тем нельзя не отметить значимость исследуемого института, тем более, что в современных условиях развития информационных процессов электронная демократия в России начинает вставать на твердую основу, о чем пишут современные конституционалисты. Но между тем пока существует большое число пробелов в регулировании ее институтов, что требует дальнейших исследований[13].

Фролова Н.А.,
старший преподаватель юридического факультета
кафедры конституционного и административного права
Алтайской академии экономики и права

Литература

1. *Указ Президента Российской Федерации от 4 марта 2013 года № 183 (ред. от 23 июня 2014 г.) «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива» // СЗ РФ. 2013. № 10. 11 марта. Ст. 1019 // СПС «КонсультантПлюс».*

2. *Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 4 октября 2014 г.) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 21 октября 2014 г.) // СЗ РФ. 2003. № 40. 6 октября. Ст. 3822 // СПС «КонсультантПлюс».*
3. *Витрук Н.В. Конституционное правосудие: учебник. М.: Изд. объединение «Юнити», 1998. 383 с.*
4. *Едкова Т. А., Чертков А. Н., Зырянов С. М. Государственные и общественные институты. Гражданские инициативы // Журнал российского права. 2013. № 4. С. 113-119.*
5. *Казьмина Е.А. Конституционный статус народа Российской Федерации // Гражданское общество в России и за рубежом. 2012. № 4. С. 26–30.*
6. *Казьмина Е.А. К вопросу о становлении электронной демократии в России как института конституционного права // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2013. № 3. С. 53–56.*
7. *Казьмина Е.А. Проблемы закрепления прав российского народа в Конституции России // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 9. С. 2–4.*
8. *Корсакова С.В. Экономические функции местного самоуправления: историко- и теоретико-правовой аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2000. 42 с.*
9. *Официальный сайт «Российская общественная инициатива». URL: https://www.roi.ru*
10. *Официальный сайт Всероссийского совета местного самоуправления. URL: http://www.vsmsinfo.ru/proekty-i-programmy/grazhdanskaya-aktivnost-initsiativa-i-obshchestvennyj-kontrol-na-mestnom-urovne*
11. *Сайт поддержки общественных инициатив «Йополис». URL: http://yopolis.ru/blog/435094*
12. *Русский орфографический словарь: около 180 000 слов / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова / О.Е. Иванова, В.В. Лопатин (отв. ред.), И.В. Нечаева, Л.К. Чельцова. 2-е изд., испр. и доп. М., 2004. 960 с.*

---

[1] *Статья подготовлена в ходе реализации общественно значимого проекта «Институт общественной инициативы в Российской Федерации как одно из средств реализации конституционного принципа народовластия». При реализации проекта используются средства государственной поддержки, выделенные в качестве гранта в соответствии с распоряжением Президента Российской Федерации от 17 января 2014 г. № 11-рп и на основании конкурса, проведенного Фондом ИСЭПИ.*

[2] *Казьмина Е.А. Конституционный статус народа Российской Федерации // Гражданское общество в России и за рубежом. 2012. № 4. С. 26.*

[3] *Витрук Н.В. Конституционное правосудие: учебник. М.: Изд. объединение «Юнити», 1998 г. С. 83.*

[4] *Указ Президента Российской Федерации от 4 марта 2013 года № 183 (ред. от 23 июня 2014 г.) «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива» // СЗ РФ. 2013. № 10. 11 марта. Ст. 1019 // СПС «КонсультантПлюс».*

[5] *Казьмина Е.А. Проблемы закрепления прав российского народа в Конституции России // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 9. С. 3.*

[6] *Русский орфографический словарь: около 180 000 слов / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова / О.Е. Иванова, В.В. Лопатин (отв. ред.), И.В. Нечаева, Л.К. Чельцова. 2-е изд., испр. и доп. М., 2004. С. 122.*

[7] *Едкова Т.А., Иванюк О.А. Государственная и общественная сферы: критерии разграничения // Журнал российского права. М.: Норма, 2013. № 4. С. 113–119.*

[8] *Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 4 апреля 2014 г.) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 21 октября 2014 г.) // СЗ РФ. 2003. № 40. 6 октября. Ст. 3822 // СПС «КонсультантПлюс».*

[9] *Официальный сайт «Российская общественная инициатива». URL: https://www.roi.ru*

[10] *Корсакова С.В. Экономические функции местного самоуправления: историко- и теоретико-правовой аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2000. 42 с.*

[11] *Официальный сайт Всероссийского совета местного самоуправления. URL: http://www.vsmsinfo.ru/proekty-i-programmy/grazhdanskaya-aktivnost-initsiativa-i-obshchestvennyj-kontrol-na-mestnom-urovne*

[12] *Сайт поддержки общественных инициатив «Йополис». URL: http://yopolis.ru/blog/435094*

[13] *Казьмина Е.А. К вопросу о становлении электронной демократии в России как института конституционного права // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2013. Спецвыпуск (32). Т. 3. С. 53–56.*

Объединение двух высших судов: причины и целесообразность конституционной и судебной реформы

Как представляется, внесенные подписанным 6 февраля 2014 года Президентом РФ Законом о поправке к Конституции РФ от № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации»[1] десять изменений в Конституцию РФ огорчили как сторонников неизменности текста Основного закона, так и сторонников необходимости его скорейшего реформирования. Первых — самим состоявшимся, уже не первым, фактом внесения изменений и дополнений. Вторых — тем, что в стране возникла необходимость в конституционном реформировании[2], но вовсе не в части проведенных «преобразований».

У научного сообщества — пытливый ум. При осуществлении законодательных изменений, а тем более при разрушении старых институтов и появлении новых (неоднозначно целесообразных), научная общественность и практикующие юристы пытаются установить и проанализировать причины и последствия трансформации конституционных и иных норм. На страницах некоторых журналов развернулась широкая научная дискуссия, отражающая или некоторое смятение, или же категорическое несогласие с тем, каким образом проведена данная реорганизация, как отразятся новеллы Конституции РФ в части ликвидации ВАС РФ в целом на российском законодательстве, и каким в перспективе будет являться продукт объединенной судебной практики[3].

Очевидно, что принятие в феврале 2014 года десяти поправок к Конституции РФ повлекло за собой необходимость изменений в десятки федеральных конституционных и федеральных законов. Работа законодателей в этом направлении активно идет.

Не ставя перед собой задачу в рамках заданной тематики осветить все последствия изменений федеральных конституционных и федеральных законов, тем более что некоторые соображения уже были озвучены ранее[4], попробуем остановиться на наиболее острых, по мнению автора, моментах, затронувших вопросы организации и деятельности судебной власти и судебной системы в России.

Основная официальная причина слияния ВАС РФ и ВС РФ — унификация судебной практики двух высших ветвей судебной власти.

Россия, как известно, традиционно развивается в русле романо-германского типа правовой семьи. В некоторых зарубежных странах континентальной правовой системы дуализм права (регулирование торговых и гражданских правоотношений) обеспечивается путем формирования параллельных систем законодательства. Традиционными в этом случае примерами служат Франция и Германия. Источниками гражданского права Французской Республики являются кодекс Наполеона или Французский гражданский кодекс (1804 г.) и Торговый кодекс (действовавший с 1807 г., был заменен на новый, принятый Правительством ФР

в 2000 г. и ратифицированный Парламентом ФР в 2003 г.). Нормативную основу гражданского права Германии составляет Германское Гражданское Уложение, принятое в 1896 г. и вступившее в действие 1 января 1900 г. Также в этот день вступило в силу и Германское торговое уложение.

Помимо указанных стран, наряду с гражданскими кодексами, торговые кодексы существуют в Австрии (1862 г.), Бельгии (1807 г.), Испании (1829 г., переработан — 1885 г.), Лихтенштейне (1865 г.), Турции (1956 г.), Японии (1899 г.) и многих других странах[5].

Трудно себе представить закон без наличия пробелов, которые вынуждены своим правотворчеством заполнять суды. В России же правовой дуализм в виде формирования независимо развивающихся традиций толкования одних и тех же нормативно-правовых актов обеспечивали два центра судебного правотворчества — ВАС и ВС РФ.

Нет возможности в законе детализировать каждую норму на контекст, с одной стороны, коммерческих и, с другой, потребительских отношений. Вполне естественно, что в итоге в системе арбитражных судов и судов общей юрисдикции, во главе с высшими судами, в силу различий в адресатах судебной практики (из-за сложившихся двух подсистем правосудия по гражданским делам[6]: адресатом в первой, тяжущиеся в подсистеме арбитражных судов являются предприниматели, преимущественно профессионалы, компетентные в экономической и правовой сфере, во второй — все остальные), заполнение пробела в законе либо толкование одной и той же нормы претворялось в жизнь по-разному. То есть существовавшие расхождения (подчеркнем, что за 20 лет работы это были редкие случаи непосредственных конфликтов правовых позиций высших судов, преодолевавшихся постановлениями Пленумов) как раз соответствовали целям правового регулирования[7], а вовсе не являлись причиной правоприменительных и правотворческих коллизий и дефектов.

На фоне сложившейся экономической ситуации в России именно проблема дефицита денежных средств может являться настоящей причиной ликвидации ВАС РФ (бизнес в арбитраже выигрывает 60% дел в спорах с государством, еще 20% выигрывает частично, а взысканные через арбитраж только судебные расходы могут исчисляться миллионами рублей)[8].

Но в результате анализа данной проблематики на передний план выходит еще одна вероятностная причина сложившейся ситуации в системе высших судов России. Соображения следующие.

Сменяемость государственных органов (наряду с признанием принципа разделения властей, плюрализмом, многопартийностью, решением вопросов большинством голосов, выборностью и подотчетностью государственных органов народу) — это пути и способы проявления демократии в большинстве государств или правящих режимов, которые относят себя к народным, демократическим, функционирующим от имени своих граждан и в их интересах[9].

Однако на сегодняшний день в России смена высших государственных органов или правящего режима, учитывая поправки, внесенные Законом РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ[10] в ч. 1 ст. 81 Конституции РФ и, соответственно, увеличение

третьего срока президентства одного лица, не представляется ближайшей перспективой.

Но, несмотря на претворение в жизнь или, наоборот, отсутствие реализации — на уровне содержания демократии — например, принципа сменяемости руководства страны, уже вступают в силу законы, обусловленные требованиями социального воспроизводства (в данном случае воспроизводства одного из всего спектра социальных отношений — власти).

Так, около столетия назад, итальянский социолог и экономист Вильфредо Парето, один из классиков элитизма, разработал теорию кругооборота (циркуляции) элит, как он понимал объясняющую социальную динамику. Контрэлиты стремятся к власти. Они «возникают в низших слоях общества и в ходе борьбы поднимаются в высшие, там расцветают и в конце концов вырождаются и исчезают… Этот кругооборот элит является универсальным законом истории»[11].

Таким образом, в ближайшие 10–20 лет (трудно предугадать точку отсчета — история России развивается чаще по непредсказуемому сценарию) можно ожидать конфликт между сегодняшними российскими элитами или против них. Происходящая экспроприация активов (самые известные факты: НК ЮКОС[12], ЗАО «Медиа-Мост», ЗАО «Евросеть», ЗАО «Техносила») при содействии новых властей (или без их противодействия) повлечет желание вернуть их назад — споры будут разбираться в судах, которым подведомственен бизнес. К этому времени уже вырастут наследники, дела которых будут разбирать судебные коллегии по гражданским делам. Поэтому и необходим будет «единый подход».

Судебная власть в системе сдержек и противовесов, при таком развитии событий, на взгляд автора статьи, является и будет являться ключевой, так как она — посредник между законодательной и исполнительной властью, арбитр для них, защитник от их произвола для граждан[13], но только в случае, если на тот момент в роли руководителя ВС РФ, особенно учитывая вступившие в августе 2014 года «сверхполномочия» руководителя ВС РФ и его заместителей, являться будет нравственно свободная личность, так как по меткому замечанию афинского государственного деятеля и оратора Ликурга: «трое составляют сущность государственного строя — правитель, судья и частный человек»[14].

Необходимо поставить на вид, что любые перемены в сфере организации работы органов государственной власти могут дать позитивные итоги только когда улучшение их работы без нее невозможно. До начала реформы не был исчерпан внутриорганизационный ресурс для отладки работы обеих систем судов. Но, к сожалению, выбран не эволюционный, а революционный путь развития российской судебной организации.

Для того чтобы сделать глубокий анализ того, к чему приведет реформирование Конституции РФ в части объединения высших судов и, как следствие, целого пласта законодательства, разрушение хорошо отлаженного механизма надзорного производства в арбитражном судопроизводстве, оценки преимуществ объединения, должны пройти годы. Очевидность более эффективного функционирования арбитражных судов, нежели судов общей юрисдикции, понятность, единообразность и прозрачность правосудия ВАС РФ, значимость и эффектив-

ность созданной ВАС системы «Мой арбитр», позволяющей оперативно получать информацию по любому арбитражному делу, видеть тенденции судебной практики, динамичность и применение передового мирового опыта в организации судопроизводства в системе арбитражных судов, не находит контраргументов. А потому ставит вопрос о целесообразности проведенной реформы.

Завершая рассуждения, которые, безусловно, не являются всеобъемлющими в масштабе объединения двух высших судов, что и не ставилось целью данной публикации, все же зададим исходный вопрос по причине осуществления данной конституционной и судебной реформы: почему претворенная реорганизация стала возможна? Желая отсутствия расхождений в предмете внимания, уточним: проблематика уже не в понимании того, что явилось мотивом реформирования, а именно почему отнюдь не самая целесообразная идея объединения двух высших судов все же прошла через все этапы внесения усложненным порядком изменений в Конституцию РФ и, как следствие, в десятки федеральных конституционных и федеральных законов? Ведь обновление положений затронутых глав Конституции РФ принимается парламентом в форме закона и для вступления его в силу также необходима ратификация законодательными органами субъектов Федерации.

Представляется, что ответ на этот вопрос был найден в статье профессора С.А. Авакьяна, посвященной проблемам эффективности народовластия: «Что касается институтов представительной демократии в системе народовластия, то надо сказать прямо: формально проводимые выборы дают также формально работающие и зачастую зависимые от политических партий представительные органы власти. Избранные с использованием административного ресурса депутаты не чувствуют себя зависимыми от избирателей; для таких депутатов благосклонность руководства своей партии важнее нужд и проблем избирателей.

В свою очередь у представительных органов власти весьма слабы средства влияния на исполнительную власть, в целом исполнительно-распорядительные структуры. Наконец в работе таких представительных органов ощущается мало профессионализма. Особенно это касается депутатов»[15].

Таким образом, мысль о недопустимости осуществления законодательных функций несамостоятельными и непрофессиональными представительными органами, наделенными законодательными полномочиями, приводит к выводу об острой необходимости реформирования Конституции РФ именно в части сбалансированности и определенности компетенции всех ветвей государственной власти.

Увлечение корректировкой Конституции РФ подрывает к ней уважение. Более того, в последнее время возникает некомфортное ощущение, что Российская Конституция находится в хроническом состоянии пластической операции (не из-за образований новых субъектов РФ — такие изменения естественны).

Однако не желая конституционных изменений именно в сегодняшних условиях — ввиду сомнений о том, что очередное «вскрытие» не будет являться вторжением, продиктованным политической конъюнктурой, корректировка ошибочности, нечеткости или несбалансированности (кому какой термин покажется наиболее приемлемым в данном контексте) конструкции принципа разделения

властей, независимости ветвей власти друг от друга (системообразующих норм современной конституции) позволило бы избежать дальнейших системных ошибок в российском государственном строительстве.

Чупилкина А.Ф.,
доцент Восточной экономико-юридической гуманитарной академии, кандидат юридических наук

---

1 *СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 548.*

2 *См., например: Авакьян С.А. Гарантированное народовластие. Десять причин для конституционных реформ в России // Независимая газета. 2012. 16 октября; Белкин А.А. Пересмотр Конституции (теоретические аспекты) // Правоведение. 1995. № 1; Лукьянова Е.А. Некоторые проблемы Конституции Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 15; Осейчук В.И. О необходимости нового этапа конституционной реформы в России // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 5; Старилов Ю.Н. Будущее Конституции Российской Федерации: реализация без изменений, преобразование или неизбежность пересмотра? // Право и политика. 2005. № 1; Хабриева Т.Я. Реформирование Конституции Российской Федерации: возможность и необходимость // Журнал российского права. 2003. № 11.*

3 *См., например: Шерстюк В.М. Реорганизация судебной системы: а дальше что? С. 88–93; Исаенкова О.В. В продолжение дискуссии о реорганизации судебной системы. С. 94-97; Ярков В.В. Объединение высших судов: ожидания и последствия. С. 98–106; Борисова Е.А. Оптимизация устройства судебных инстанций в свете реорганизации судебной системы РФ. С. 107–112 // Закон. 2014. № 3; Мещерякова А.Ф. Объединение ВС РФ и ВАС РФ как направление развития судебной реформы и процессуального законодательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 7. С. 45–49; Чупилкина А.Ф. Объединение Высшего арбитражного суда РФ и Верховного суда РФ: законодательные улучшения или новые проблемы? // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 8. С. 57–63.*

4 *Чупилкина А.Ф. Там же; Актуальные вопросы новых положений законодательства об объединении высших судов // Материалы секции конст. и мун. права VI Межд. научно-практ. конф. «Кутафинские чтения» — «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции» / отв. ред. В.И. Фадеев. М.: Проспект, 2014. С. 316–321; Возможные последствия концентрации судебной власти в Верховном Суде РФ // Наука, образование и воспитание в вузе: сб. статей Международной научной конференции 25 апреля 2014 г.: в 2 т. / научн. ред. В.А. Зимин. Самара: Изд-во «Ас Гард», 2014. Т. 1. С. 202–214; Объединение ВС РФ и ВАС РФ // Юридическая наука и практика: традиции и новации: сб. тезисов по материалам Межд. научно-практ. конф., посв. 150-летию суд. реф. 1864 г. Ростов н/Д.: Изд-во ЮФУ, 2014. Т. 1. С. 252–257.*

5 *Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права: учеб.: в 2 т. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2008. Т. 2: Право. С. 73.*

6 *См.: Ярков В.В. Объединение высших судов: ожидания и последствия // Закон. 2014. № 3. С. 99–100.*

7 *См.: Карапетов А. Объединение высших судов, экономическая свобода и правовой прогресс. URL: http://zakon.ru*

8 *См., например: Председатель Арбитражного суда Коми С. Войнов: «В арбитраже бизнес чаще побеждает в спорах с государством». URL: http://www.bnkomi.ru/data/news/26019/*

9 *См.: Марченко М.Н. Указ. соч. С. 729–731.*

10 *Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ «Об изменениях сроков полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 1.*

11 *Pareto V. Les systems socialistes. Paris, 1902. P. 34.*

12 *ЕСПЧ 31 июля 2014 г. обязал РФ выплатить компенсацию бывшим акционерам НК ЮКОС в размере 1,87 млрд евро. Исполнять это решение российские власти вряд ли станут / Постановление ЕСПЧ от 31 июля 2014 г. «Дело «ОАО «НК «Юкос» против РФ» (жалоба № 14902/04) // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2014. № 4 (04).*

[13] *См. более подробно: Чупилкина А.Ф. Судебная власть в системе разделения властей: классическая доктрина и современные проблемы // Научные труды РАЮН. Вып. 14: в 2 т. М.: Юрист, 2014. Т. 1. С. 286–291.*

[14] *Ликург. Речь против Леократа / пер. Т.В. Прушакевич // Вестник древней истории. М., 1962. № 2. С. 174.*

[15] *Авакьян С.А. Народовластие как совокупность институтов непосредственной и представительной демократии: проблемы эффективности // Российское государствоведение. 2014. № 2. С. 17.*

Некоторые вопросы привлечения юридических лиц к административной ответственности в связи с принятием КоАП Приднестровской Молдавской Республики

Развитие науки административного права в Приднестровской Молдавской Республике (далее — ПМР) прошло длительный путь развития. Провозглашение ПМР как самостоятельного государства потребовало создание правовой основы жизнеобеспечения и регулирования общественных отношений, прежде всего, в публично-правовой сфере. Поэтому процесс становления административного законодательства в ПМР протекал в неразрывной связи с развитием государства.

В 2002 году Верховным Советом ПМР принят и введен в действие Кодекс ПМР об административных правонарушениях[1], а КоАП МССР, служивший до указанного времени правовым инструментом регулирования административных правоотношений, утратил силу. Вслед за КоАП ПМР был принят Таможенный кодекс ПМР, который заключил в своей структуре составы административных правонарушений, а также меры ответственности за нарушение таможенных правил. Создание налоговой системы ПМР объективно сопровождал процесс принятия новых законов, включение в их содержание мер ответственности за нарушение норм налогового законодательства. Процесс рассмотрения дел об административных правонарушениях и привлечения к административной ответственности органами административной юрисдикции также не отличался идентичностью. Так, Таможенный кодекс ПМР наделял должностных лиц таможенных органов ПМР правом самостоятельно, без решения судебных органов налагать взыскания в виде штрафа с взысканием стоимости товара, являющегося непосредственным объектом нарушения таможенных правил. Постановление по делу о нарушении таможенных правил, вынесенное должностным лицом ГТК, являлось достаточным основанием для возбуждения процедуры исполнительного производства, что по юридической силе фактически приравнивало его к решению суда. Пункт 3 ст. 11 Закона ПМР «О порядке проведения проверок при осуществлении государственного контроля (надзора)»[2] предусматривал, что при неоднократном неисполнении или ненадлежащем исполнении предписаний орган государственного надзора может самостоятельно или по представлению органа государственного контроля принять решение о наложении штрафных санкций, предусмотренных действующим законодательством. Факт нарушения норм налогового законодательства фиксировался в акте мероприятия по контролю, после чего начальником территориального подразделения Государственной налоговой службы Министерства финансов ПМР выносилось решение о привлечении подконтрольного лица к административной ответственности. В отличие от процедуры, предусмотренной Таможенным кодексом ПМР, решение начальника территори-

ального налогового органа о привлечении юридического лица к административной ответственности в виде взыскания финансовых и штрафных санкций подвергалось обязательному судебному контролю со стороны Арбитражного суда ПМР. По результатам рассмотрения иска о взыскании финансовых и штрафных санкций выносилось решение о взыскании, отказе в удовлетворении исковых требований либо удовлетворении исковых требований частично.

Наряду с кодифицированным актом административные нормы нашли свое закрепление в различных законодательных актах. Таким образом, набирал обороты процесс «декодификации» законодательства об административной ответственности. Постановлением Конституционного суда ПМР № 17-П/06 от 12 декабря 2006 г.[3] признано несоответствующим Конституции ПМР, ее ст. 37 положение подп. 1) части первой ст. 455 во взаимосвязи со ст. 330 Таможенного кодекса ПМР в части, предоставляющей право таможенным органам ПМР и их должностным лицам налагать при рассмотрении дел о нарушении таможенных правил в качестве административного наказания взыскания в виде взыскания стоимости товара, являющегося непосредственным объектом нарушения таможенных правил. Постановлением Конституционного суда ПМР № 02-П/09 от 10 февраля 2009 г. признаны несоответствующими Конституции ПМР положения части третьей п. 3 ст. 11 Закона ПМР «О порядке проведения проверок при осуществлении государственного контроля (надзора)», наделяющее начальников территориальных налоговых инспекций Государственной налоговой службы ПМР и их заместителей по районам, городам ПМР правом налагать административные взыскания в виде штрафа за нарушения налогового и иного законодательства[4].

Таким образом, Конституционный суд ПМР сформировал свою правовую позицию, которая заключалась в следующем: «Конституционный суд Приднестровской Молдавской Республики считает возможным наложение административных взысканий в виде штрафа от имени органов внутренних дел, органов государственных инспекций и других органов (должностных лиц), уполномоченных на то актами законодательства ПМР, только в случае признания нарушителем своей вины и его согласия оплатить штраф добровольно в установленном порядке».

Фактическим последствием указанной позиции Конституционного суда ПМР явилась ситуация, при которой органы административной юрисдикции были лишены правого инструмента, позволяющего в рамках правого поля осуществлять административно-юрисдикционные полномочия. Функции привлечения к административной ответственности из объема правоспособности органов административной юрисдикции были фактически изъяты. Длительность законодательной процедуры, отсутствие решения на государственном уровне в части передачи полномочий привлечения к административной ответственности судам породили неопределенность, предоставив поиск выхода из сложившейся ситуации административным органам. Так, например, должностные лица таможенных органов в момент составления протокола об административном правонарушении предлагали нарушителям уплатить штраф в добровольном порядке. Не приходится объяснять, в какой мере признание вины и уплата штрафа носили добровольный харак-

тер. Иски территориальных налоговых органов о взыскании с юридических лиц финансовых и штрафных санкций подлежали удовлетворению только в том случае, если материалы дела содержали доказательство признания ответчиком вины за нарушение норм налогового законодательства и его согласия уплатить финансовые и штрафные санкции добровольно в размере заявленных исковых требований.

18 декабря 2014 года Верховным Советом ПМР принят Закон ПМР «Кодекс Приднестровской Молдавской Республики об административных правонарушениях»[5]. Ряд норм, закрепленных в КоАП ПМР, явился новым для правоприменителя. К таковым в числе прочих относится вопрос привлечения юридических лиц к административной ответственности и, в частности, определение вины юридического лица. Определение вины юридических лиц является сложной не только теоретической, но и практической проблемой. Рассмотрим некоторые дефиниции КоАП ПМР.

В соответствии с п. 2 ст. 2.1. КоАП ПМР юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения норм и правил, за нарушение которых КоАП ПМР предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были предприняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Таким образом, критерием для определения вины юридического лица является, прежде всего, наличие возможности выполнить предписание, а также неисполнение этих норм. Приведенная норма закона корреспондируется с п. 1 ст. 1.5. КоАП ПМР, в соответствии с которой лицо (как физическое, так и юридическое) подлежит административной ответственности только за те правонарушения, в отношении которых установлена его вина. При этом лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою вину. Необходимость определения вины юридического лица является непременным условием привлечения к административной ответственности. Данная необходимость обусловлена императивной нормой п. в) ст. 27.1 КоАП ПМР, в соответствии с которой виновность лица в совершении административного правонарушения является, среди прочих, обстоятельством, подлежащим обязательному выяснению.

Вопросу определения вины юридического лица посвящено большое количество научных публикаций, авторами которых являются Д.Н. Бахрах, И.С. Иванов, П.В. Молчанов, Ю.Ю. Колисниченко и другие[6]. Анализ практики правоприменения, трудов ученых-администрativистов позволяет выделить несколько доктринальных и практических подходов к определению вины юридического лица: определение вины через субъективную сторону правонарушения; определение вины юридического лица через вину его работника и привлечение юридического лица к административной ответственности при отсутствии вины.

По нашему мнению, первый подход является весьма сомнительным. Действительно, как юридическое лицо, будучи коллективным субъектом, может психологически относиться к содеянному? Второй подход, отождествляющий действия работника с действиями юридического лица, противоречит принципам юридической ответственности, в частности, принципу презумпции невиновности и прин-

ципу справедливости, закрепленным соответственно в ст. 1.5 и 1.6. КоАП ПМР. Что касается привлечения юридического лица к административной ответственности без вины, речь идет об объективном вменении. Такая позиция противоречит действующему административному законодательству. КоАП ПМР содержит единственное исключение, допускающее административную ответственность без вины. Указанный случай касается реорганизации юридических лиц, когда вновь образованное юридическое лицо привлекается к административной ответственности без выяснения вины (пп. 2–5 ст. 2.11 КоАП ПМР). По нашему мнению, попыткой создания алгоритма определения вины юридического лица является юридическая конструкция, содержащаяся в норме п. 2 ст. 2.1. КоАП ПМР. Вина юридического лица заключается в возможности соблюдения норм и правил и непринятии мер по их соблюдению. Под возможностью соблюдения норм и правил следует понимать ситуацию, при которой поведение юридического лица урегулировано нормой права, устанавливающей его обязанность. Факт наличия правила, устанавливающего меру должного поведения юридического лица, следует считать юридической предпосылкой наличия вины. Фактическая предпосылка выражается в неисполнении установленных правил. Одновременное наличие двух названных предпосылок позволяет сделать ввод о том, что лицо имело возможность соблюсти нормы и правила, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность. Вместе с тем названная выше норма ст. 2.1. КоАП ПМР представляется весьма сдержанной, что свидетельствует о недостаточной степени разработки вопроса. С другой стороны создается уникальная ситуация, при которой теория не мешает практике. Можно предположить, что создание алгоритма определения вины юридического лица административное законодательство оставляет за правоприменителем. Таким образом, свое слово посредством судебного толкования закона должны сказать административно-юрисдикционные органы, в частности, Арбитражный суд ПМР.

В настоящее время можно говорить о появлении практики Арбитражного суда ПМР по делам о привлечении к административной ответственности юридических лиц. Приведем пример некоторых дел по заявлениям о привлечении к административной ответственности. С заявлением о привлечении общества с ограниченной ответственностью к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного п. 1 ст. 19.5 КоАП ПМР (нарушение порядка проведения контрольных (надзорных) мероприятий при осуществлении государственного контроля (надзора), обратилась территориальная налоговая инспекция. Исходя из представленных материалов дела, суд усмотрел наличие в действиях юридического лица событие правонарушения. Проверив срок давности привлечения к административной ответственности, установленный статьей 4.7 КоАП ПМР, соответствие протокола об административном правонарушении порядку, установленному КоАП ПМР, суд привлек общество к административной ответственности в виде штрафа в размере 250 расчетных уровней минимальной заработной платы (РУ МЗП). При этом мотивировочная часть решения Арбитражного суда ПМР не содержит ни определения вины юридического лица, ни формальной ссылки на норму п. 2 ст. 2.1. КоАП ПМР.

Отсутствует факт выяснения вины юридического лица в совершении административного правонарушения и в иных делах по заявлениям о привлечении юридических лиц к административной ответственности. В одном из дел по заявлению Приднестровского республиканского банка о привлечении общества с ограниченной ответственностью к административной ответственности за нарушение законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (ст. 15.31 КоАП ПМР) при определении вины юридического лица суд ограничился тем, что процитировал норму п. 2 ст. 2.1. КоАП ПМР[7].

Таким образом, практика применения административного законодательства ПМР Арбитражным судом ПМР свидетельствует о привлечении юридического лица к административной ответственности без установления вины, что является, по сути, объективным вменением. Такая позиция, безусловно, противоречит действующему административному законодательству. Кроме того, отсутствие определения виновности юридического лица в совершении административного правонарушения, как обстоятельства, подлежащего обязательному выяснению, может быть достаточным основанием для отмены решения суда в кассационной инстанции.

Алексеева А.Б.,
заместитель декана юридического факультета
Приднестровского Государственного университета имени Т.Г. Шевченко,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Закон ПМР «Кодекс об административных правонарушениях» от 19 июля 2002 г. № 163-З-III. Тирасполь: Минист-во юстиции ГУ «Юрид. лит-ра» ПМР, 2002.*
2. *Закон ПМР «О порядке проведения проверок при осуществлении государственного контроля (надзора)» от 1 августа 2002 г. № 174-З-III (САЗ 02-31).*
3. *Постановление Конституционного суда ПМР № 17-П/06 от 12 декабря 2006 г. // САЗ 06-51.*
4. *Постановление Конституционного суда ПМР № 02-П/09 от 10 февраля 2009 г. // САЗ 09-7.*
5. *Закон ПМР от 21 января 2014 г. № 10-З-V «Кодекс ПМР об административных правонарушениях // САЗ 14-4.*
6. *Решение Арбитражного суда ПМР по делу № 800/14-10, Решение Арбитражного суда ПМР по делу № 789/14-10. URL: arbitr-pmr.org (сайт Арбитражного суда ПМР).*
7. *Иванов И.С. Институт вины в налоговом праве: теория и практика. М., 2009.*
8. *Колесниченко Ю.Ю. Некоторые вопросы административной ответственности юридических лиц // Журнал российского права. 1999. № 10.*
9. *Молчанов П.В. Возбуждение дела об административном правонарушении в области дорожного движения. М., 2008.*

---

[1] *Закон Приднестровской Молдавской Республики «Кодекс об административных правонарушениях» от 19 июля 2002 г. №163-З-III. Тирасполь: Минист-во юстиции ГУ «Юрид. лит-ра» ПМР, 2002.*

[2] *Закон ПМР «О порядке проведения проверок при осуществлении государственного контроля (надзора)» от 1 августа 2002 г. №174-З-III (САЗ 02-31).*

[3] *Постановление Конституционного суда ПМР № 17-П/06 от 12 декабря 2006 г. // САЗ 06-51.*

[4] *Постановление Конституционного суда ПМР № 02-П/09 от 10 февраля 2009 г. // САЗ 09-7.*

[5] *Закон ПМР от 21 января 2014 г. №10-З-V «Кодекс ПМР об административных правонарушениях» // САЗ 14-4.*

[6] *Иванов И.С. Институт вины в налоговом праве: теория и практика. М., 2009; Молчанов П.В. Возбуждение дела об административном правонарушении в области дорожного движения. М., 2008; Колесниченко Ю.Ю. Некоторые вопросы административной ответственности юридических лиц // Журнал российского права. 1999 № 10.*

[7] *Решение Арбитражного суда ПМР по делу № 800/14-10, Решение Арбитражного суда ПМР по делу №789/14-10. Сайт Арбитражного суда ПМР. URL: arbitr-pmr.org (сайт Арбитражного суда ПМР).*

Правоприменительная деятельность судов в условиях российской судебной реформы и возможные пути преодоления коллизий и пробелов в налоговой сфере

Актуальность обсуждения вопросов, связанных с судебной реформой, очевидна. В настоящее время в России действует федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы»[1] (далее — Программа), разработанная Министерством экономического развития РФ и направленная на повышение качества осуществления правосудия; совершенствование судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций; обеспечение открытости и доступности правосудия и др.

Согласно Концепции долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р (далее — Концепция), для повышения эффективности политико-правовых институтов и обеспечения исполнения законодательства РФ были определены задачи, решение которых является основой для развития судебной системы России. Следует заметить, что данная программа, принятая в 2013 году, предусматривала модернизацию, в том числе и ВАС, соответственно его наличие предполагалось, а в действительности уже в 2014 году законодателем принимается решение, в рамках которого ВАС ликвидируют, объединяя его с ВС.

Продолжающиеся нововведения, касающиеся реализации судебной реформы в России, в настоящее время неизбежно порождают и ставят массу новых вопросов государственного масштаба перед современными реформаторами российской судебной системы. Поскольку уже сделан выбор в пользу единой судебной системы с целью единообразия судебной практики, то государству остается грамотно, последовательно и качественно идти к цели и ее практической реализации.

Согласно новой редакции ст. 126 Конституции РФ ВС России теперь является высшим судебным органом по гражданским делам, делам по разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с ФКЗ, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью этих судов и дает разъяснения по вопросам судебной практики. В связи со своим новым статусом ВС призван осуществлять судебный надзор за деятельностью как судов общей юрисдикции, так и арбитражных судов, соответственно возникла необходимость принятия отдельного ФКЗ «О Верховном Суде РФ», который и закрепил все существенные вопросы организации деятельности ВС России, которые требовали законодательного урегулирования. В связи с объединением ВС России и ВАС к полномочиям ВС дополнительно отнесено рассмотрение судебных дел по разрешению экономических споров, которые до настоящего времени были под-

судны ВАС. В указанных целях законом предусматривается работа Судебной коллегии по экономическим спорам ВС. Кроме того, в состав ВС внесен еще ряд изменений. Например, вместо Военной коллегии ВС создана Судебная коллегия по делам военнослужащих ВС, вместо Дисциплинарного судебного присутствия, являвшегося отдельным судебным органом, в состав которого избирались судьи ВС и ВАС, создана Дисциплинарная коллегия ВС — в качестве судебной коллегии ВС[2]. Нужно отметить, что в законе впервые определена общая численность судей ВС (170 судей). Также в ФКЗ определено, что теперь к компетенции Пленума ВС отнесены утверждение составов всех судебных коллегий, перевод судей из одной судебной коллегии в другую, а также избрание судей Апелляционной коллегии ВС России из числа судей судебных коллегий ВС России. Данный ФКЗ устанавливает компетенцию Пленума и Президиума ВС России, полномочия Председателя ВС и его заместителей. К новым полномочиям Пленума ВС отнесены, в частности, утверждение по представлению председателей соответствующих судов, персонального состава президиумов верховных судов республик, президиумов иных судов общей юрисдикции соответствующего уровня и президиумов арбитражных судов. Закон определяет вопросы финансового и материально-технического обеспечения. Установлено, что в целях организационного, информационного и документационного обеспечения деятельности ВС формируется аппарат ВС и определяются основы организации его деятельности.

Ясно, что реформа не может завершиться только созданием единого ВС России. Естественно, что после объединения ВАС и ВС остро встал вопрос о необходимости внесения соответствующих изменений, а вернее даже пересмотр полностью всей процедуры, связанной с судебным процессом. Однозначно считаем необходимым предложить объединить два нормативных акта, то есть ГПК и АПК, поскольку явно необходимо выработать одну единую систему процессуальных действий и закрепить их в одном едином Кодексе, который бы регулировал правила рассмотрения всех дел частноправового характера, независимо от их подведомственности арбитражным судам или судам общей юрисдикции. Следует понимать, что модели рассмотрения дел в апелляционных, кассационных и надзорных инстанциях в арбитражных судах и судах общей юрисдикции не совпадают. Более того, ВС будет также и судом первой инстанции, а осуществление гражданского и административного судопроизводства в этих судах также различны. Соответственно сейчас законодателю необходимо решить, какой из кодексов будет взят за основу. В последнюю неделю октября 2014 года была создана рабочая инициативная группа для обсуждения предлагаемых на рассмотрение изменений, которые предположительно будут включены в законодательство в указанной сфере.

Судебная реформа идет параллельно с реформой налогового законодательства и как всегда в этой сфере идут непрекращающиеся изменения, по которым нет не только судебной практики, но даже порой не совсем ясно могут ли эти изменения повлиять на налоговую сферу и судебную нагрузку. Проанализировать и описать все существующие пробелы, коллизии налогового права, а также вновь созданные нормы просто не представляется возможным в рамках данной статьи

(доклада). Остановимся на одном примере последних изменений налогового законодательства.

Так, с 1 января 2015 года вступят в силу изменения, внесенные в Налоговый кодекс РФ 22 октября 2014 года[3], в соответствии с которыми взимание налога на имущество будет производиться исходя из его кадастровой стоимости. Представляется, что это незамедлительно повлечет огромное множество обращений граждан в судебные органы с исковыми заявлениями. В том числе будут сформулированы исковые требования о необходимости установления (снижения) кадастровой стоимости того или иного имущества по решению суда на основании независимой экспертизы. Это возможно увидеть, опираясь на опыт и практику по исчислению и взиманию земельного налога, который в России также рассчитывается на основании кадастровой стоимости земельного участка. Опираясь на предыдущий опыт установления в России кадастровой стоимости земельных участков, можно предположить, что судами так же, как и ранее в отношении кадастровой стоимости земли, будет рассмотрен огромный объем исковых заявлений об оспаривании кадастровой стоимости имущества.

Напомним, что для установления рыночной стоимости земельного участка в судебном порядке установлено два пути. Первый — это обращение в суд с исковым заявлением об установлении кадастровой стоимости земельного участка равной его рыночной стоимости, определенной на основании отчета независимого оценщика. При этом необходимо в рамках судебного разбирательства назначать экспертизу отчета в соответствие со ст. 17.1 ФЗ-135[4]. И второй — это обращение в суд с исковым заявлением об установлении кадастровой стоимости земельного участка, равной его рыночной стоимости, при этом рыночная стоимость устанавливается судом на основании назначаемой судебной экспертизы.

В самом начале подобных обращений граждан (налогоплательщиков) по земельному налогу в судебные инстанции не приносили желаемых для субъектов налоговых правоотношений результатов, однако начиная с 2009 года судебная практика резко поменялась и кадастровую стоимость, установленную Кадастровой палатой, было возможно снизить более чем в половину (были случаи снижения вплоть до 80% от первоначальной стоимости). Это говорит о том, что с нового года судам придется рассматривать огромный поток однотипных дел, при этом общеизвестно, что практика разрешения, казалось бы, идентичных дел в разных судебных инстанциях была различной. Именно поэтому считаем обоснованным ввести специализированные суды или в настоящее время хотя бы расширить список судебных коллегий. Ведь, еще не вступив в законную силу, изменения НК РФ уже предполагают огромный поток обращений налогоплательщиков в суд в данном случае. И было бы логичным специально созданной судебной коллегии, например, обсуждать такие вопросы и уже предварительно вырабатывать единую позицию. Представляется, что такой подход заблаговременно бы гарантировал единство судебной практики в этом направлении.

Одной из тенденций развития системы правосудия в настоящее время является стремление к специализации в рамках судебной системы. Особенно актуальна необходимость специализации именно при рассмотрении налоговых и

иных споров по делам, вытекающим из налоговых и иных публично-правовых отношений. Налоговое законодательство РФ отличается крайней сложностью и противоречивостью, поэтому судьям порой достаточно сложно применять налогово-правовые нормы, требующие знаний как налогового, так и бухгалтерского учета. Таким образом, чтобы правильно применить норму налогового права и вынести объективное решение по делу, судьи должны обладать глубоко профессиональными знаниями. В связи с этим следует поддержать выдвинутое в финансово-правовой литературе предложение о необходимости в «условиях расширения области судебного усмотрения и большой роли судебных органов в разрешении налоговых споров повышать уровень экономических знаний судей и специалистов судов, а также усилить общественный контроль за деятельностью судов, обеспечить прозрачность их работы»[5]. Тем более после таких грандиозных изменений и фактически ликвидации главной контролирующей судебной инстанции в этой сфере — ВАС. Представляется, что для более полного и эффективного рассмотрения судебных дел, вытекающих из налоговых правоотношений, судьи должны иметь не только юридическое, но и экономическое образование по специальности «Налоги и налогообложение». К этому хотелось бы добавить, что в любом случае судьи, специализирующиеся на рассмотрении налоговых споров, должны проходить повышение квалификации в рамках послевузовского образования в институтах, где имеется специализация «Налоговое право и правовые основы бухгалтерского учета», особенное внимание следует уделить повышению квалификации тех судей, которые сейчас будут работать в судебной коллегии по экономическим спорам ВС.

Итак, подводя итоги всего вышесказанного, отметим, что проанализировав ФКЗ «О ВС России» пришлось констатировать, что он в целом сохраняет существовавший порядок формирования ВС России, предопределенный Конституцией РФ, более того, все изменения, касающиеся переименования судебных коллегий, имеют формализованный подход и какую-то необоснованную деятельность, которая фактически, кроме как материального финансирования, ничего не предполагает.

Думается, что даже оставляя основной целью единство судебной практики, на наш взгляд, было бы возможным не ликвидировать ВАС, а, например, включить его в состав ВС, как в настоящее время в его состав, в соответствии со ст. 3 ФКЗ «О Верховном Суде РФ», включена судебная коллегия по экономическим спорам. В этом случае осталась бы и вышестоящая инстанция для арбитражных судов и прибавилась бы еще одна ступень в судебной системе, в виде дополнительной кассационной инстанции (ВС предстал бы одновременно и как дополнительная кассационная (помимо федеральных арбитражных судов округов) и как надзорная инстанция. Ведь в настоящее время Верховному Суду России будет сложно адаптироваться и тем более начать работу, давая руководящие разъяснения по вопросам судебной практики, вырабатывая единую судебную позицию, которую от него так ждут.

В литературе уже давно говорили о прецедентности решений ВС и ВАС. Одни считали уже состоявшимся факт наличия признака нормативности у правоположений судебной практики высших судебных инстанций России по налоговым спорам, другие лишь ставили вопрос о прецедентности судебных актов этих судебных органов. Так, например, в научной литературе указывается на то, что акты

судебных органов «вынуждены восполнять недостатки налогового законодательства»[6], поскольку оно отличается противоречивостью, несогласованностью, наличием пробелов.

В настоящее время как раз считаем актуальным говорить о возможности внесения соответствующих изменений в законодательство и прописать норму, которая бы придала судебному прецеденту (хотя бы самой высшей инстанции — ВС) статус не только формы, но и источника российского права, в том числе и налогового. Поэтому нам ближе научная позиция, предполагающая, что на практике наличие налогового правоположения, которое будет выработано теперь уже новым ВС РФ, гарантирует следование ему всей системы судов общей юрисдикции, а теперь и арбитражных судов с той же вероятностью, что и следование закону: здесь подобный эффект будет достигнут авторитетом высшей инстанции в совокупности с иерархическим подчинением.

Алимбекова А.С.,
доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права
Саратовской государственной юридической академии,
начальник отдела по организационно-массовой и воспитательной работе
Юридического института правового администрирования
Саратовской государственной юридической академии,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» (с изм. от 21 июля 2014 г №14-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 550; 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4205.*
2. *Федеральный закон от 29 июля 2014 г. №135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (с изм. от 21 июля 2014 г. № 225-ФЗ) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813; 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4226.*
3. *Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (с изм. от 22 октября 2014 г. № 312-ФЗ) // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340; 2014. № 43. Ст. 5796.*
4. *Постановление Правительства РФ от 27 декабря 2012 г. № 1406 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» (с изм. от 15 августа 2014 г. №810) // СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 13; 2014. № 34. Ст. 4668.*
5. *Миронова С.М. Механизм разрешения налоговых споров в Российской Федерации (финансово-правовой аспект). М., 2007. С. 161–162.*

---

[1] *Постановление Правительства РФ от 27 декабря 2012 г. № 1406 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» (с изм. от 15 августа 2014 г. № 810) // СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 13; 2014. № 34. Ст. 4668.*

[2] *П. 2 ст. 3 гл. 2 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» (с изм. от 21 июля 2014 г №14-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 550; 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4205.*

[3] *Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (с изм. от 22 октября 2014 г. № 312-ФЗ)// СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340; 2014. № 43. Ст. 5796.*

[4] *Федеральный закон от 29 июля 2014 г. №135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (с изм. от от 21 июля 2014 г. №225-ФЗ) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813; 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4226.*

[5] *Миронова С.М. Механизм разрешения налоговых споров в Российской Федерации (финансово-правовой аспект). М., 2007. С. 161–162.*

[6] *Миронова С.М. Указ. соч. С. 161–162.*

Правовая основа дополнительного профессионального образования государственных гражданских служащих Российской Федерации на современном этапе

В настоящее время основным направлением реализации административной реформы в сфере государственной гражданской службы следует признать дополнительное профессиональное образование государственных гражданских служащих, поскольку для эффективного выполнения своих должностных обязанностей госслужащие должны не только обладать необходимыми профессиональными знаниями и навыками, но и постоянно их совершенствовать с учетом изменений законодательной базы и развитием социальных процессов.

Признание государством значимости профессионального развития государственных гражданских служащих подтверждается включением в число гарантируемых им прав: «права на дополнительное профессиональное образование с сохранением на этот период замещаемой должности гражданской службы и денежного содержания» (п. 1 ст. 53 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 24 июля 2004 г. № 79-ФЗ). Кроме того, согласно подп. 2 п. 2 ст. 60 указанного Федерального закона дополнительное профессиональное образование, реализуемое в соответствии с программами развития гражданских служащих, является приоритетным направлением формирования кадрового состава гражданской службы.

В настоящее время дополнительное профессиональное образование государственных гражданских служащих Российской Федерации регламентируется следующими правовыми актами: Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ; Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ; Указ Президента Российской Федерации «О дополнительном профессиональном образовании государственных гражданских служащих Российской Федерации» от 28 декабря 2006 г. № 1474; Постановление Правительства Российской Федерации «О реализации функций по организации формирования, размещения и исполнения государственного заказа на профессиональную переподготовку, повышение квалификации и стажировку федеральных государственных гражданских служащих» от 17 апреля 2008 г. № 284; Постановление Правительства Российской Федерации «Об определении размеров стоимости образовательных услуг в области дополнительного профессионального образования федеральных государственных гражданских служащих и ежегодных отчислений на его научно-методическое, учебно-методическое и информационно-аналитическое обеспечение» от 26 мая 2008 г. № 393; Постановлением Правительства Российской Федерации «Об утверждении государственных требований к профессиональной переподготовке, повы-

шению квалификации и стажировке государственных гражданских служащих Российской Федерации» от 6 мая 2008 г. № 362; Приказ Министерства образования и науки Российской Федерации «Об утверждении федеральных государственных требований к минимуму содержания дополнительных профессиональных образовательных программ профессиональной переподготовки и повышения квалификации государственных гражданских служащих, а также к уровню профессиональной переподготовки государственных гражданских служащих» от 29 марта 2012 г. № 239 и др.

Указанные правовые акты регламентируют следующие основные вопросы в сфере профессиональной подготовки государственных гражданских служащих: организационно-правовые формы дополнительного профессионального образования государственных гражданских служащих; порядок, сроки и условия прохождения профессиональной подготовки; содержание и государственные требования к программам дополнительного профессионального образования; размер стоимости образовательных услуг; организацию формирования, размещения и исполнения государственного заказа.

В соответствии со ст. 62 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» система дополнительного профессионального образования включает в себя профессиональную переподготовку и повышение квалификации гражданских служащих.

Профессиональная переподготовка государственных гражданских служащих (далее — профессиональная переподготовка) — это процесс *приобретения дополнительных знаний и навыков*, *необходимых* государственным гражданским служащим *для осуществления нового вида профессиональной деятельности*.

Профессиональная переподготовка является неотъемлемым условием карьерного роста гражданского служащего. Ведь даже имея отраслевое высшее образование государственный гражданский служащий при продвижении по службе должен будет освоить новый вид профессиональной деятельности. Предполагается, что именно с этой целью и была введена такая форма дополнительного профессионального образования как профессиональная переподготовка[1].

Повышение квалификации государственных гражданских служащих (далее — повышение квалификации) — это процесс *обновления знаний и совершенствование навыков государственных гражданских служащих*, необходимых государственным гражданским служащим *для освоения новых способов решения профессиональных задач*.

Повышение квалификации является наиболее распространенной формой дополнительного профессионального образования государственных гражданских служащих. Возможно, это связано с тем, что у многих государственных гражданских служащих в процессе осуществления служебной деятельности возникает необходимость лишь в повышении профессионального уровня в рамках имеющейся квалификации, что не требует прохождения профессиональной переподготовки.

Представляется интересным мнение Горшкова А.С., который указывает, что «установленный в данном вопросе порядок можно считать следствием отсутствия разработанных и утвержденных программ профессионального развития госу-

дарственных гражданских служащих, что затрудняет формулировку кадровыми службами более конкретного заказа по программам дополнительного профессионального образования»[2].

Следует отметить, что развитие системы государственной службы и профессионализма государственных гражданских служащих возможно только в условиях постоянного и непрерывного совершенствования нормативно-правового регулирования.

Самым эффективным способом устранения правовых коллизий и пробелов, существующих в процессе правоприменительной практики нормативно-правовых документов, регулирующих сферу профессиональной подготовки государственных гражданских служащих, является разработка и принятие федерального закона «О профессиональном образовании в Российской Федерации», который бы регулировал различные аспекты профессиональной переподготовки и повышения квалификации различных категорий граждан, в том числе и государственных гражданских служащих: терминологию, особенности и порядок обучения по программам дополнительного профессионального образования, процедуру прохождения итоговой государственной аттестации и оформления документов государственного образца определенного вида и др.

Принятие указанного федерального закона не только устранит все пробелы и противоречия в правовом регулировании дополнительного профессионального образования государственных гражданских служащих, но и послужит мощным толчком для развития и совершенствования правоприменительной практики в данной сфере.

Балдина А.С.,
аспирант Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского

Литература

1. *Указ Президента Российской Федерации «О дополнительном профессиональном образовании государственных гражданских служащих Российской Федерации» от 28 декабря 2006 г. № 1474.*
2. *Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ.*
3. *Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ.*
4. *Атаманчук Г.В. Управление и персонал государственного аппарата // Государственная служба. Вестник Координационного Совета по кадровым вопросам, государственным наградам и государственной службе при полномочном представителе Президента Российской Федерации в Северо-Западном федеральном округе. 2008. № 2.*
5. *Горшков А.С. О дополнительном профессиональном образовании государственных служащих в Северо-Западном федеральном округе // Государственная служба. Вестник Координационного Совета по кадровым вопросам, государственным наградам и государственной службе при полномочном представителе Президента Российской Федерации в Северо-Западном федеральном округе. 2008. № 2.*

---

[1] *Атаманчук Г.В. Управление и персонал государственного аппарата // Государственная служба. Вестник Координационного Совета по кадровым вопросам, государственным наградам и государственной службе при полномочном представителе Президента Российской Федерации в Северо-Западном федеральном округе. 2008. № 2. С.66–77.*

[2] *Горшков А.С. О дополнительном профессиональном образовании государственных служащих в Северо-Западном федеральном округе // Государственная служба. Вестник Координационного Совета по кадровым вопросам, государственным наградам и государственной службе при полномочном представителе Президента Российской Федерации в Северо-Западном федеральном округе. 2008. № 2. С. 25–39.*

Особенности бюджетного кредитования в Российской Федерации

Институт бюджетного кредитования как инструмент государственной поддержки частного бизнеса играет значительную роль в развитии экономики многих государств.

Правовое регулирование бюджетного кредитования в Российской Федерации (далее — РФ) складывается преимущественно из норм бюджетного законодательства. Так, в соответствии со ст. 93.2 Бюджетного кодекса РФ[1] (далее — БК РФ) бюджетный кредит может быть предоставлен РФ, субъекту РФ, муниципальному образованию или юридическому лицу.

При этом применительно к бюджетному кредитованию частного бизнеса федеральный законодатель с 1 января 2008 года[2] ограничил перечень случаев предоставления бюджетных кредитов юридическим лицам, такими как: возможность кредитования только за счет средств целевых иностранных кредитов (заимствований), реструктуризация обязательств (задолженности) юридических лиц по ранее полученным кредитам, а также предоставление государственных финансовых и государственных экспортных кредитов, вместе с тем предъявив исключительные требования к обеспечению бюджетных кредитов, выдаваемых юридическим лицам.

Указанная норма ст. 93.2 БК РФ не только фактически установила запрет на кредитование юридических лиц из бюджетов субъектов РФ и муниципальных образований, оставив лишь возможность реструктуризации обязательств юридических лиц по ранее полученным кредитам, но и «практически пресекла возможность кредитования отраслей промышленности за счет бюджетных средств, так как высокой степенью ликвидности имущества обладают исключительно банки и иные кредитные организации»[3].

Решение федерального законодателя об ограничении бюджетного кредитования частного бизнеса, очевидно, было обусловлено сложившейся на тот момент негативной практикой кредитования юридических лиц за счет бюджетных средств, когда бюджетный кредит неоднократно оказывался бесплатным и невозвращенным.

С целью противодействия данной практике в ч. 4 ст. 93.4 БК РФ было включено правило, согласно которому на требования РФ не распространяется общий срок исковой давности, установленный гражданским законодательством РФ. Для таких требований теперь установлен более длительный срок — в 5 лет.

Следует отметить, что позиция федерального законодателя о допустимости предоставления субъектами РФ бюджетных кредитов юридическим лицам исключительно в целях реструктуризации обязательств по ранее полученным кредитам вскоре претерпела некоторые изменения.

Уже в конце 2008 года был принят Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 310-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О внесении изменений в Бюджетный Кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответ-

ствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации»[4], предусмотревший возможность реализации до 1 января 2015 года права субъектов РФ, на территориях которых расположены районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности с ограниченным сроком завоза грузов, предоставления бюджетных кредитов юридическим лицам для целей закупки и доставки топлива в соответствующие субъекты РФ (ч. 4 ст. 3).

Данное правило, оправдавшее себя с точки зрения обеспечения публичного интереса, позднее на постоянной основе Федеральным законом от 22 октября 2014 г. № 311-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации»[5] было включено в абз. 4 ч. 1 ст. 93.2 БК РФ. Таким образом, в настоящее время расширен перечень случаев бюджетного кредитования частного бизнеса.

Вместе с тем представляется, что финансовая поддержка субъектов частного бизнеса со стороны регионов может быть оправдана не только в случаях стабилизации продовольственного снабжения определенной территории. На наш взгляд, не стоит пренебрегать потенциалом регионов и в процессе развития российской экономики.

При этом в целях недопущения нерационального использования бюджетных средств и обеспечения сбалансированности региональных бюджетов цели, условия и порядок предоставления субъектами РФ бюджетных кредитов юридическим лицам могут быть закреплены на федеральном уровне, тем самым регионы при предоставлении бюджетных средств будут руководствоваться не текущими потребностями, а положениями закона.

Названное предложение было бы не лишним адресовать и федеральному бюджету, так как существующий правовой механизм установления в законе о бюджете целей, условий и порядка предоставления бюджетных кредитов в текущем году, как справедливо отмечает Д.Л. Хейло, вынуждает депутатов каждый раз руководствоваться «революционным правосознанием»[6], что в конечном итоге может привести к ненадлежащему выполнению государством возложенных на него публичных функций. В этой связи интересно отметить, что в США цели, в которых могут использоваться бюджетные кредиты, получили конституционное закрепление[7].

Опыт зарубежных стран может быть перенят российским законодателем и в части возможности кредитования из бюджета физических лиц, главным образом индивидуальных предпринимателей, что обеспечило бы конкурентоспособность малого бизнеса в РФ. Кроме того, интересна практика предоставления бюджетных кредитов на образование, широко применяемая в развитых странах (например, в США из бюджета выдаются федеральные студенческие займы, Federal Study Loans). Как представляется, капитализация бюджетных средств в квалификационный потенциал своих граждан имела бы высокий социально-экономический эффект.

Богданова А.В.,
главный государственный инспектор отдела планирования и финансового надзора Территориального управления Федеральной службы финансово-бюджетного надзора в городе Санкт-Петербурге, аспирант кафедры финансового права Высшей школы экономики

Литература

1. *Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.*
2. *Федеральный закон от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 18. Ст. 2117.*
3. *Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 310-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О внесении изменений в Бюджетный Кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» // Российская газета. 2008. № 267. 31 дек.*
4. *Федеральный закон от 22 октября 2014 г. № 311-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 43. Ст. 5795.*
5. *Институты финансового права / под ред. д.ю.н., проф. Н.М. Казанцева. М.: ИЗиСП. М.: ИД «Юриспруденция», 2009. 512 с.*
6. *Хейло Д.Л. Государственный кредит в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Д.Л. Хейло. М., 2001. 201 с.*

---

[1] *Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.*

[2] *Федеральным законом от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» введена ст. 93.2 БК РФ // СЗ РФ. 2007. № 18. Ст. 2117.*

[3] *См.: Институты финансового права / под ред. д.ю.н., проф. Н.М. Казанцева. М.: ИЗиСП. М.: ИД «Юриспруденция», 2009. С. 346.*

[4] *Российская газета. 2008. № 267. 31 дек.*

[5] *СЗ РФ. 2014. № 43. Ст. 5795.*

[6] *Хейло Д.Л. Государственный кредит в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Д.Л. Хейло. М., 2001. С. 151.*

[7] *Хейло Д.Л. Там же.*

К вопросу о современном состоянии и перспективах развития законодательства города Севастополя об административных правонарушениях

В соответствии со ст. 72 Конституции Российской Федерации административное и административно-процессуальное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Следовательно, и законодательство об административных правонарушениях относится также к совместному ведению.

В п. 1 ст. 3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» определено, что «законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения Российской Федерации и предметам совместного ведения. В случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон».

До принятия федеральных законов по вопросам, отнесенным к предметам совместного ведения, субъекты Российской Федерации вправе осуществлять по таким вопросам собственное правовое регулирование. После принятия соответствующего федерального закона законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации приводятся в соответствие с принятым федеральным законом. В данном случае — это Кодекс РФ об административных правонарушениях. По форме это тот же федеральный закон, но кодифицированный, непосредственно и полно регулирующий определенную сферу общественных отношений.

КоАП РФ обеспечивает необходимую правовую базу для разработки субъектами Российской Федерации законов об ответственности за административные правонарушения, имеющие региональное значение и соответствующую специфику.

11 апреля 2014 года город федерального значения Севастополь был включен в перечень субъектов РФ в Конституции России. Этому событию предшествовало подписание межгосударственного договора между Россией и Республикой Крым, согласно которому Республика Крым (включая город Севастополь) была принята в состав Российской Федерации.

В результате сложилась уникальная для российской правовой системы ситуация, при которой особую актуальность приобретают вопросы первоначальной настройки и функционирования механизмов правового регулирования на присоединенных территориях. Уникальность такого положения предоставляет возможность для формирования современного, эффективного регионального законодательства для города федерального значения Севастополя.

В настоящее время в органах власти Севастополя отмечается высокая интенсивность нормотворческой деятельности, что создает реальные условия для научного обоснования и разработки нормативных правовых актов для территории, еще недавно входившей в состав другого государства.

В числе первоочередных задач, при обеспечении названных процессов и учитывая особый статус Севастополя, следует рассматривать выработку предложений законотворческого характера в сфере противодействия административным правонарушениям.

Задачами законодательства об административных правонарушениях являются защита личности, охрана прав и свобод человека и гражданина, охрана здоровья граждан, санитарно-эпидемиологического благополучия населения, защита общественной нравственности, охрана окружающей среды, установленного порядка осуществления государственной власти, общественного порядка и общественной безопасности, собственности, защита законных экономических интересов физических и юридических лиц, общества и государства от административных правонарушений, а также предупреждение административных правонарушений.

Значение охранительных административно-правовых норм невозможно переоценить. При этом их качество напрямую зависит от степени вовлеченности в нормотворческий процесс представителей научного сообщества.

В этой связи вполне закономерно вопрос разработки и принятия Закона города Севастополя об административных правонарушениях вызвал повышенный научный интерес.

Очевидно, что при разработке такого нормативного правового акта необходимо учитывать множество факторов самого различного свойства, среди которых административно-территориальное деление города, многонациональный состав населения, его географическое положение, особый конституционно-правовой статус, система муниципального управления и, естественно, вопросы соответствия действующему федеральному законодательству об административных правонарушениях.

Территория города федерального значения Севастополя разделена на 4 административных района. В состав двух из них (Гагаринского и Ленинского) входят только городские кварталы, а два других (Балаклавский и Нахимовский) кроме городской постройки включают город Инкерман, поселок городского типа Кача, 28 сел, 1 поселок и более 30 поселений без статуса населенного пункта (аграрного типа или спецпоселений). Общая площадь территории города составляет 1 079,6 кв. км, при этом акватории внутренних морских бухт занимают 216 кв. км.

Приведенные выше особенности, нормативно определенные на федеральном уровне задачи профильного законодательства, а также анализ законотворческого опыта других регионов России должны были быть положены в основу процесса нормотворческого моделирования Закона города Севастополя об административных правонарушениях. При этом очевидно, что с учетом вышеизложенного

подготовка подобного рода нормативного правового акта требовала значительных временных затрат.

Однако реалии современного нормотворчества, получившие развитие в представительных органах власти города Севастополя, в части выработки нормативных правовых актов в сфере противодействия административным правонарушениям, убеждают нас в обратном — в необоснованно короткий срок 18 июня 2014 года был подготовлен и принят Закон города Севастополя № 31-ЗС «Об административных правонарушениях». И как следствие — его качество оставляет желать лучшего.

Следует констатировать, что указанный нормативный правовой акт содержит грубые нарушения федерального законодательства, а именно ст. 3.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Так, ст. 2.4. «Неисполнение в установленный срок законного решения комиссии по чрезвычайным ситуациям», 3.1. «Нарушение порядка сбора, вывоза, утилизации и переработки бытовых и промышленных отходов», 3.2. «Нарушение правил благоустройства, установленных органами государственной власти города Севастополя и органами местного самоуправления в городе Севастополе» Закона города Севастополя от 18 июня 2014 года № 31-ЗС «Об административных правонарушениях» содержат санкцию в виде административного штрафа, который исчисляется в минимальных размерах оплаты труда, что противоречит положениям ст. 3.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях о том, что административный штраф выражается в рублевом эквиваленте.

Кроме того, статьи 3.2 и 3.3 Закона города Севастополя от 18 июня 2014 года № 31-ЗС «Об административных правонарушениях» имеют абсолютно идентичные названия и предельно схожее содержание, что свидетельствует о низком уровне юридической техники составителей при подготовке указанного выше нормативного правового акта.

При этом обращает на себя внимание тот факт, что в подобной редакции Закон города Севастополя от 18 июня 2014 года № 31-ЗС «Об административных правонарушениях» прошел все обсуждения в Законодательном собрании города Севастополя, был опубликован на официальных интернет-ресурсах: http://sevastopol.gov.ru/31-zs-ot-18-06-2014.html; http://www.rg.ru/2014/07/10/sevastopol-zakon31-reg-dok.html, вступил в законную силу и несмотря на неоднократные обращения представителей научного сообщества в Министерство РФ по делам Крыма и в адрес Губернатора города Севастополя — продолжает действовать, а точнее, в рассматриваемой в настоящей статье части, не действовать.

Подобная ситуация не может и не должна оставаться вне области внимания научного сообщества. На сегодняшний день существуют разработки проекта Кодекса города Севастополя об административных правонарушениях — модель Закона представлена в мае 2014 года в рамках научно-практической конференции, проходившей на базе Краснодарского университета МВД России. В его основе лежат актуальные результаты анализа профильного законодательства субъектов Российской Федерации, среди которых — города федерального значения Москва

и Санкт-Петербург, Краснодарский край, Приморский край и Калининградская область, а также положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Василенко Г.Н.,
доцент кафедры административного права
Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Закон города Севастополя от 18 июня 2014 г. № 31-ЗС «Об административных правонарушениях. URL: http://sevastopol.gov.ru/31-zs-ot-18-06-2014.html*
2. *Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях // СПС «КонсультантПлюс».*

К вопросу о режиме чрезвычайного положения

Прежде всего следует отметить, что в конституционном праве далеко не всех стран происходит выделение отдельно чрезвычайного положения. Страны могут ограничиться указанием на введение «состояния обороны»[1]; либо делается вывод о том, что военное положение вводится при наличии внешней угрозы-агрессии, при иных обстоятельствах вводится чрезвычайное положение; при этом устанавливаются отличия в процедуре, например, необходимость получения согласия парламента[2]; также может быть установлена одинаковая процедура и для введения военного, и чрезвычайного положения[3].

В Испании в случае чрезвычайных обстоятельств Парламент может делегировать Правительству право принятия законов-декретов, которые не могут затрагивать деятельность институтов государства, права, свободы, обязанности граждан, положение региональных автономных объединений, всеобщее избирательное право[4].

В Соединенных штатах Америки также не раскрываются понятия военного и чрезвычайного положения, однако объявление войны (введение военного положения) относится к компетенции Конгресса, введение чрезвычайного положения как на отдельной территории, так и во всем государстве осуществляется Президентом в форме Постановления, которое незамедлительно передается в Конгресс и публикуется в «Федерал режистер». Однако прекращается чрезвычайное положение совпадающей резолюцией палат Конгресса, актом Президента, истечением срока его введения[5].

В Латиноамериканских странах президент выступает в роли инициатора «чрезвычайного» законодательства и введения чрезвычайного положения на территории всей страны или в отдельных ее частях, причем, как правило, на длительный период времени[6].

Например, в соответствии со ст. 72 Конституции Чили[7] Президент имеет право вводить в стране четыре вида исключительного положения, во время введения которых конституционные права и свободы граждан временно приостанавливаются. Причинами для объявления осадного положения (военное положение), особого положения (режим контртеррористической операции), чрезвычайного положения (в случае наличия внутренней угрозы конституционному строю) и бедственного положения (при чрезвычайных обстоятельствах природного характера) могут быть: внешняя война, внутренняя война, внутренние потрясения, чрезвычайные обстоятельства и общественные бедствия, причем все указанные причины, кроме внешней войны, отнесены к причинам внутреннего характера. Конституция закрепляет и полномочия Президента, связанные с объявлением любого вида исключительного положения. Он может приостанавливать или ограничивать личную свободу граждан, право на собрания, свободу информации и выражение мнений, право на труд, на объединения в ассоциации и профсоюзы, вводить цензуру на корреспонденцию и средства связи, ограничивать некоторые

имущественные права граждан, свободу передвижения, осуществлять экстрадицию, запрещать въезд в страну.

В Российской Федерации возможность введения чрезвычайного положения установлена на основании ст. 56, 88, п. в) ч. 1 ст. 102 Конституции РФ[8].

Прежде всего, необходимо отметить, что как в конституционном праве ряда европейских и латиноамериканских стран, в Российской Федерации при введении режима чрезвычайного положения установлены возможности ограничений прав и свобод, однако такие ограничения вводятся только для двух целей — защиты граждан и конституционного строя[9], обязательно с указанием конкретных пределов и сроков действия их актом, принятым на основании ст. 4, 5 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»[10] — указом Президента РФ. Но в отличие от стран Латинской Америки, после ратификации Российской Федерации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года и Протоколов в ней, в ч. 3 ст. 56 Конституции РФ был отражен перечень прав, которые не могут быть ограничены ни при каких условиях. Также при формулировании данного специального режима в том виде, в котором он содержится в Конституции РФ, были учтены положения Международного пакта о гражданских и политических правах 1996 года[11], ст. 4 которого допускает определенные отступления от принятых на себя обязательств во время чрезвычайного положения в государстве, при котором «жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется», а также перечень положений Пакта, от соблюдения которых государство не может отступать ни при каких условиях — ст. 6, 7 пп. 1, 2 ст. 8, ст. 11, 15, 16 и 18 данного Пакта. Введение указанного перечня объясняется еще и тем, что ограничения прав человека в условиях чрезвычайного положения осуществляются актом ниже федерального закона (указом Президента), хотя и существует определенная гарантия — указ Президента о введении чрезвычайного положения, в котором и содержится перечень ограничиваемых прав, утверждается Советом Федерации РФ (п. «в») ч. 1 ст. 102 Конституции РФ). Прежде всего речь идет о личных правах, праве на справедливую судебную защиту (запрет чрезвычайных судов), а также на жилище (в силу того, что в рамках жилища также реализуются личные права человека) и на свободу экономической деятельности (как возможность поддержания жизни). При этом следует отметить, что абсолютный характер, то есть не допускающий никаких ограничений, носят только личные права — опять же исходя из Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, Протоколов к ней, а также практики Европейского суда по правам человека[12]. Следует отметить, что именно наложением ограничений на права человека объясняется необходимость уведомления Совета безопасности Организации объединенных наций, Совета Европы, сопредельных государств о введении чрезвычайного положения и прекращении периода его действия, о введении чрезвычайного положения (в соответствии со ст. 37 и 38 указанного Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении»), а также через Генерального Секретаря Организации объединенных наций других государств, участвующих в Международном пакте о гражданских и политических правах 1996 года, о положениях данного Пак-

та, от которых государство отступило, и причинах, побудивших к такому решению, а также о той дате, когда государство прекращает такое отступление.

Далее, как и в рамках конституционного права зарубежных стран, в конституционном праве РФ чрезвычайное положение не просто является констатацией наличия обстоятельств, угрожающих существованию государства, нормальной жизни людей, но специальным видом правового режима, то есть спецификой юридического регулирования общественных отношений в экстраординарных условиях. Определение чрезвычайного режима отражено в ст. 1 Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении» — это вводимый на основании Конституции РФ и в соответствии с Федеральным конституционным законом «О чрезвычайном положении» на всей территории РФ или в ее отдельных местностях правовой режим специального характера, в рамках которого осуществляется регулирование деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, их должностных лиц, общественных объединений, а также происходит определенное ограничение прав и свобод граждан РФ, иностранных граждан, лиц без гражданства, прав организаций и общественных объединений, а также возложение на них дополнительных обязанностей (иными словами, речь идет об осуществлении гражданской обороны в условиях угрожающего характера).

Соответственно, исходя из данного определения чрезвычайного положения, можно выделить его признаки:

— Это специальный правовой режим, представляющий собой специфику регулирования общественных отношений в условиях экстраординарного характера, который не может вводиться автоматически при возникновении подобных обстоятельств — подобный режим вводится только в случае необходимости, в ином случае применяется Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»[13]. Исходя из формулировки Конституции Чили 1980 года, в последнем случае вводится исключительный режим состояния бедствия — это обстановка, которая может существовать только в отдельных местностях, возникшая вследствие аварии, опасного природного явления, катастрофы, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей;

— В рамках данного режима деятельности властных субъектов — органов государственной власти, органов местного самоуправления — оказывают содействие невластные субъекты — граждане, организации (в рамках гражданской обороны в ситуации угрозы);

— Носит временный характер — срок введения данного положения на всей территории РФ не может превышать 30 суток, в отдельных местностях — 60 суток. Однако следует отметить, что исходя из характера обстоятельств, данный срок может быть продлен или сокращен Президентом РФ в соответствии со ст. 9, 10 Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении»;

— Указанный режим может вводиться как на всей территории РФ, так и в ее отдельных местностях (на территории или части территории субъекта РФ; территориях нескольких субъектов РФ; территории, входящей в несколько субъектов РФ), однако следует отметить, что территориальные пределы действия указанного режима должны быть определены максимально четко в указе Президента о введении чрезвычайного положения (в соответствии со ст. 5 Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении»);

— Вводится с соблюдением специальной процедуры — указ Президента РФ (указанное полномочие Президента РФ определено его ролью как гаранта Конституции — незыблемости конституционного строя и как Верховного главнокомандующего — ч. 2 ст. 80, ч. 1 ст. 87 Конституции РФ) о введении чрезвычайного положения должен быть утвержден Советом Федерации РФ (также уведомляется о наличии подобных обстоятельств и Государственная Дума РФ); однако начало действия данного указа Президента не зависит от волеизъявления Совета Федерации РФ; в случае отказа Совета Федерации РФ в утверждении данного указа Президента он утрачивает силу в течение 72 часов, о чем оповещается население (иными словами отказ Совета Федерации в утверждении указа Президента РФ о введении чрезвычайного положения является юридическим фактом окончания действия данного указа Президента РФ). Однако следует отметить, что утверждение указа Президента РФ о введении чрезвычайного положения со стороны Совета Федерации РФ имеет целью соблюсти гарантии законности — ведь в случае введения чрезвычайного положения могут происходить ограничения прав человека на основании указа Президента РФ. Именно этим данные нормы отличаются от явления контрассигнации, предусматриваемого конституциями парламентских и некоторых смешанных республик (Франция) и заключающегося в том, что акты главы государства могут вступить в силу только после наложения на них положительной резолюции (второй подписи) Премьер-министра, который может делегировать данное право компетентному министру.

Также необходимо отметить, что в ФКЗ «О чрезвычайном положении» установлены требования к содержанию указа Президента о введении чрезвычайного положения — указание территориальных пределов действия данного правового режима, причины, послужившие его введению (раскрытие обстоятельств, послуживших основанием для введения чрезвычайного положения), перечень сил и средств, обеспечивающих режим чрезвычайного положения, перечень чрезвычайных мер и пределов их действия, исчерпывающий перечень временных ограничений прав и свобод граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства, прав организаций и общественных объединений, перечень государственных органов (должностные лица), ответственных за осуществление мер, применяемых в условиях чрезвычайного положения.

Исходя из ч. 1 ст. 56 Конституции РФ, только два вида угроз могут являться основанием для введения чрезвычайного положения, являющиеся объектом обороны, а именно обеспечение безопасности граждан (возможности нормальной жизни людей), защита государства (основ конституционного строя). В ст. 3 ФКЗ «О чрезвычайном положении» происходит детализация указанных оснований введения чрезвычайного положения:

— Угрозы насильственного изменения конституционного строя Российской Федерации, захвата или присвоения власти, вооруженный мятеж, массовые беспорядки, террористические акты, блокирование или захват особо важных объектов или отдельных местностей, подготовка и деятельность незаконных вооруженных формирований, межнациональные, межконфессиональные и региональные конфликты, сопровождающиеся насильственными действиями, создающие непосредственную угрозу жизни и безопасности граждан, нормальной деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления;

— Чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера, чрезвычайные экологические ситуации, в том числе эпидемии и эпизоотии, возникшие в результате аварий, опасных природных явлений, катастроф, стихийных и иных бедствий, повлекшие (могущие повлечь) человеческие жертвы, нанесение ущерба здоровью людей и окружающей природной среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности населения и требующие проведения масштабных аварийно-спасательных и других неотложных работ. Однако неясно, в каких случаях возникает чрезвычайная ситуация природного характера, являющаяся предметом регулирования Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», в каких случаях масштаб бедствия требует введения чрезвычайного положения по ФКЗ «О чрезвычайном положении».

Несоблюдение данных требований повлечет отказ Совета Федерации в утверждении указа Президента РФ о введении чрезвычайного положения. Подобные случаи уже были в истории российского конституционного права. Например, Совет Федерации РФ постановлением от 7 февраля 1995 г. не утвердил Указ Президента РФ от 4 февраля 1995 г. «О введении чрезвычайного положения на части территорий Республики Северная Осетия и Ингушской Республики».

Также в связи с введением чрезвычайного положения глава государства обладает правами, вытекающими из его полномочия по введению военного положения — приостанавливать на соответствующей территории деятельность органов исполнительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, устанавливать ограничения ряда прав и свобод, например, свободы передвижения (в том числе введение комендантского часа), усиливать охрану общественного порядка, вводить ограничения на отдельные виды финансово-экономической деятельности, запрещать проведение собраний, митингов и демонстраций, шествий и пикетирования, ограничения свободы СМИ.

Президент РФ назначает коменданта территории, на которой устанавливается чрезвычайное положение, может вводить особое управление, а также привлекать для обеспечения режима Вооруженные Силы РФ, другие войска.

Частный случай чрезвычайного положения — режим контртеррористической операции, для введения которого установлены не столь жесткие требования — он вводится исключительно на основании акта руководителя федерального органа исполнительной власти, в компетенцию которого входит обеспечение безопасности или иного уполномоченного им лица, в том числе руководителя территориального органа по обеспечению безопасности и исключительно на определенной

территории[14]. Однако также следует отметить, что между указанными правовыми актами — ФКЗ «О чрезвычайном положении» и ФЗ «О противодействии терроризму» существуют коллизии — не ясно, в каких именно случаях вводится чрезвычайное положение при совершении террористического акта, в каких — режим контртеррористической операции, который также может быть введен и в случае совершения актов сепаратизма, экстремизма. Формально, исходя из ч. 3 ст. 76 Конституции РФ, в случае совершения террористического акта должно вводиться именно чрезвычайное положение, но в этом случае фактически делается невозможной реализация ФЗ «О противодействии терроризму» в части регулирования режима контртеррористической операции. Далее не существует четкого разграничения двух способов разрешения коллизий между правовыми актами — по их юридической силе и lex generalis-lex specialis. Думается, что в этом случае приоритет должен быть отдан lex specialis — ФЗ «О противодействии терроризму» в части установления режима контртеррористической операции. В силу ч. 1 ст. 108 Конституции РФ федеральные конституционные законы принимают по вопросам, прямо предусмотренным Конституцией РФ. Однако Конституция РФ не содержит перечня оснований введения чрезвычайного положения. Кроме того, в ФКЗ «О чрезвычайном положении» содержится лишь общий перечень оснований введения чрезвычайного положения и не раскрываются особенности введения режима чрезвычайного положения по каждому из них. Именно поэтому ФЗ «О противодействии терроризму» является lex specialis по отношению к ФКЗ «О чрезвычайном положении». Однако указанные коллизии должны быть устранены посредством унификации правового регулирования данной сферы общественных отношений.

Вербицкая Т.В.,
аспирант кафедры конституционного права
Уральской государственной юридической академии

---

1 *См., например: гл. X Основного закона Федеративной республики Германия от 23 мая 1949 г. URL: http://lawers-ssu.narod.ru/subjects/constzs/germany.htm*

2 *Например, исходя из §9 ст. 10 Конституции Швеции от 27 февраля 1974 г. URL: http://worldconstitutions.ru/?p=161, в случае вооруженного нападения на Швецию (основание для введения военного положения) Правительство использует войска без необходимости получения согласия Риксдага, в иных случаях (чрезвычайное положение) на использование сил безопасности Правительством требуется согласие Парламента.*

3 *Например, исходя из ч. 4 ст. 65 Конституции Ливана от 23 мая 1926 г. URL: http://worldconstitutions.ru/?p=90, для введения военного и чрезвычайного положения требуется согласие в две трети членов Совета министров.*

4 *См.: ст. 97 Конституции Испании от 27 декабря 1978 г. URL: http://mjp.univ-perp.fr/constit/es1978.htm#2*

5 *См.: разд. 8 гл. 1 Конституции Соединенных штатов Америки 1787 г. URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnstUS.htm; Баглай М.В. Основы конституционного права США. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 465.*

6 *См.: Орлов А.Г. Конституционное право стран Латинской Америки. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 1017–1018.*

7 *Конституция Чили 1980 г. URL: http://worldconstitutions.ru/?p=688*

[8] *См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. 3-е изд., пересм. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 509–512, 731–735.*

[9] *Ведь объектом обороны выступают жизненно важные интересы нации (возможность нормальной жизни), внешняя составляющая суверенитета государства, независимость и территориальная целостность*

[10] *СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2277.*

[11] *См.: Международное публичное право: сб. док. М., 1996. Т. 1. С. 470–482*

[12] *См., например: Постановление от 31 июля 2008 г. по делу «Надросов против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2009. № 7. С. 113–125*

[13] *СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3648.*

[14] *См.: ст. 12 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // Парламентская газета. 2006. № 32. 10 марта.*

Обеспечение безопасности электронных расчетов и платежей как направление обеспечения национальной безопасности страны

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года отмечено, что кризисы мировой и региональных финансово-банковских систем являются одной из основных угроз национальной безопасности страны, а кризисные явления в мировой финансово-банковской системе способны оказать прямое негативное воздействие на обеспечение национальной безопасности в экономической сфере. Низкая устойчивость и защищенность национальной финансовой системы, сохранение условий для коррупции и криминализации хозяйственно-финансовых отношений в Стратегии названы в числе главных стратегических рисков и угроз национальной безопасности в экономической сфере на долгосрочную перспективу[1].

В концепциях экономической безопасности, разрабатываемых научными институтами, рассматривается финансовая безопасность, которая понимается как обеспечение защиты финансовых интересов субъектов народного хозяйства на всех уровнях финансовых отношений граждан и организаций как внутри, так и вне государства, а также их защита от негативных макроэкономических и политических факторов[2]. Выполнение комплексной задачи обеспечения национальной безопасности[3] страны является, с одной стороны, условием, а, с другой стороны, главной целью российского реформирования на современном этапе.

Важной составляющей финансовой безопасности является информационная безопасность банковской системы.

Специфика данного направления деятельности государства как составляющей банковской безопасности состоит в способе ее воздействия на общество: целенаправленное систематическое применение совокупности мер правового, организационного, технического характера, направленных на повышение защищенности интересов участников банковской системы, а также их клиентов при осуществлении ими банковских операций и сделок (т.е. обеспечение безопасного проведения самих операций, соблюдения режима банковской тайны, защиты информации при использовании различных форм дистанционного банковского обслуживания и т.д.).

Использование информационных технологий в банковском секторе экономики чрезвычайно широко. Сегодня банковские информационные системы и технологии составляют неотъемлемую составляющую банковской деятельности. Они используются и в различных банковских программах, в технологиях электронных расчетов на основе «Клиент-банк», «Интернет-банк» и иных, в системах дистанционного банкинга, банковских карт, в системах валовых переводов реального времени, международных электронных межбанковских взаимодействиях на основе системы S.W.I.F.T. и иных. Информация, содержащаяся в банковских инфор-

мационных системах, затрагивает интересы большого количества людей и организаций.

В любом из видов банковской деятельности основная часть информационно-правовой составляющей банковской безопасности связана с проведением электронных расчетов и платежей.

С позиции национальной безопасности это состояние страны, когда государство может в определенных пределах гарантировать общеэкономические условия функционирования государственных учреждений власти и рыночных институтов. Взвешенная финансовая политика должна способствовать предотвращению финансовых кризисов, которые носят системный характер и проявляются сразу во многих сферах экономики — в бюджетной, банковской, биржевой, валютной и др. Финансовые кризисы часто сопровождаются ростом инфляции, неплатежами, падением курса национальной валюты, биржевых индексов, банкротствами в банковском и корпоративном секторах, сокращением валютных резервов.

Нормативно-правовое регулирование национальной безопасности представляет собой систему правовых норм, направленных на организацию деятельности государственных и общественных институтов по выполнению функций, связанных с обеспечением национальной безопасности.

Основу государственной регламентации банковской деятельности составляют общие и специальные федеральные законы[4].

Среди мер обеспечения национальной безопасности есть правовые меры, устанавливающие и закрепляющие от имени государства определенный порядок отношений государственных органов, общественных организаций, а также поведение должностных лиц и граждан в сферах, непосредственно связанных с обеспечением национальной безопасности.

В 2012 году Еврокомиссия обнародовала предложение по созданию Единого банковского союза, в котором главным регулирующим органом мог бы стать Европейский Центробанк. Именно он бы контролировал и регулировал весь банковский сектор Еврозоны. Эта мера позволила бы упорядочить банковскую систему, преодолеть всеобщий кредитный застой и вернуть доверие инвесторов. Ранее функционировала Европейская система национальных банков, которая состояла из Европейского Центрального банка и национальных центральных банков всех стран Евросоюза. Основной официальной целью союза является поддержание стабильности цен в зоне евро. В его задачи также входит разрабатывать и проводить денежно-кредитную политику в зоне евро, проводить международные валютные операции, хранить официальные резервы иностранной валюты государств-членов и управлять ими, содействовать плавному функционированию платежной системы.

Несмотря на то, что ряд политиков считают, что создание Единого банковского союза — единственный способ выхода из затянувшегося экономического кризиса Европы[5], очевидно, что создание банковского союза — это шаг на пути к полной потере национальными правительствами контроля над своими финансово-экономическим системами.

В России действует Закон о национальной платежной системе[6]. Еще в начале 1990-х годов были предприняты первые попытки создания в России национальной платежной системы. В 1993 году несколько частных лиц и банков создали платежную систему «Юнион Карт», которая к 1999 году объединила 457 банков и их филиалов, которые выпустили почти 3 миллиона платежных карт. Также в 1993 году Сбербанк создал платежную систему «СБЕРКАРТ», которая к 2010 году объединила 22 банка, которые выпустили более 3 миллионов платежных карт.

Представители российских банков неоднократно обращались в Центральный банк Российской Федерации с предложением объединить разные платежные системы и создать на их основе национальную платежную систему. Но экономически оказалось выгоднее подключиться к международным платежным системам «Виза» и «Мастеркарт».

В разгар кризиса 1998 года «Виза» и «Мастеркарт» впервые отключили обслуживание российских карт в торговых точках и международной сети банкоматов.

В марте 2014 года, после того как США ввели санкции против России в связи с присоединением Крыма к России, международные платежные системы «Виза» и «Мастеркард» во второй раз в истории остановили обслуживание карт нескольких российских банков в торговых точках и банкоматах международной сети, вновь стало актуальным создание в стране национальной системы платежных карт, независимой от состояния международных отношений.

Была начата подготовка поправок в Федеральный закон «О национальной платежной системе» с целью инфраструктурно и информационно замкнуть процесс осуществления денежных переводов внутри России, то есть операционные и процессинговые центры должны обязательно находиться на территории России. Эта мера также направлена на укрепление доверия к банковской отрасли.

Такие операторы как «Виза» и «Мастеркарт» не смогут в одностороннем порядке прекращать оказание услуг. За это может быть наложен штраф в размере ежедневного оборота платежных систем — более $1,6 млрд[7].

Однако создание национальной платежной системы карт предусматривает и создание системы безопасности их оборота. Есть предложения провести выпуск карт без системы 3D Secure, которая обеспечивает безопасность оплаты товаров и услуг в Интеренете[8].Также предложно перекладывать риски с платежной системы на банки. Кроме того, принят закон, согласно которому международные платежные системы должны отчислять Центробанку обеспечительные взносы для гарантирования бесперебойности расчетов[9].

Довольно продолжительное время платежная система рассматривалась как техническая инфраструктура, обеспечивающая выполнение деньгами функции средства платежа. Однако платежная система оказывает влияние на многие стороны экономической жизни: на стабильность финансовых рынков, на систему рефинансирования, на работу трансмиссионных механизмов и т.п. Эффективность платежной системы во многом определяет такой важный макроэкономический показатель как скорость оборота денег.

Следовательно, при функционировании национальной платежной системы следует учесть уже существующие международные договоренности, включая до-

говоренность о создании Таможенного союза и будущего Единого экономического пространства.

Таким образом, направления деятельности государства в области банковской безопасности, которые выражаются, прежде всего, в выработке, реализации и мониторинге государством стратегических направлений развития правового регулирования банковской системы страны; правовую природу банковской безопасности и совокупность норм различных отраслей права, регулирующих отношения, охватываемые содержанием банковской безопасности как комплексным правовым институтом. Государство должно обеспечить эффективное позиционирование российских банков на международных финансовых рынках и интегрирование национальной банковской системы в мировую финансовую систему без ущерба собственной банковской безопасности.

Воронцова С.В.,
заведующая кафедрой уголовно-правовых дисциплин
Московского гуманитарно-экономического института,
кандидат юридических наук, доцент

---

[1] *См.: пп. 47, 55 и 57 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537.*

[2] *См., например: Миляев П.В. Экономическая безопасность коммерческого банка в системе национальной безопасности // Аудит и финансовый анализ. № 2. 2010.; Алексеева Д.Г. Понятие и основные составляющие банковской безопасности / Национальная безопасность. 2011. № 1–2.*

[3] *Под национальной безопасностью следует понимать защищенность национальных интересов того или иного общества от различных угроз.*

[4] *См.: ФЗ «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-I с изм. и доп. на 4 октября 2014 г. № 289-ФЗ; ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ с изм. и доп. на 4 октября 2014 г. № 287-ФЗ; ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ с изм. и доп. на 21 июля 2014 г. № 242-ФЗ; ФЗ «О персональных данных» от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ с изм. и доп. на 21 июля 2014 г. № 242-ФЗ; Стандарты Банка России об информационной безопасности (например, требования СТО БР ИББС-1.0-2008 (СТО БР ИББС-1.2-2009)) и иные акты.*

[5] *URL: http://www.contenton.ru/future/work/european-banks/*

[6] *Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» с изм. и доп. на 5 мая 2014 г. № 112-ФЗ.*

[7] *См.: Ковалев Н.Н. Нельзя залечить банковскую систему до летального исхода // Московский комсомолец. 2014. № 26528. 21 мая.*

[8] *См.: Интернет-платежи после запуска Национальной платежной системы могут остаться без защиты // РБК. 2014.18 окт.*

[9] *См.: п. 3 ст. 15 ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О национальной платежной системе» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 5 мая 2014 г. № 112-ФЗ.*

Налоговый маневр как инструмент реализации налоговой реформы в нефтяной отрасли России

Современное состояние налоговой политики представляет собой комплекс мер в области налогового регулирования, задача которых установить оптимальный уровень налогового бремени и зависимости от характера поставленных государством задач.

Грамотно выстроенная налоговая политика позволит реализовать поставленные цели и задачи государства. В целом эффективность системы налогообложения сводится к увеличению доходов бюджетов за счет таких налоговых поступлений как налогообложение сырьевого сектора России.

В современных условиях реформирования налоговой системы и освоения нефтяных ресурсов требуются новые подходы к разработке и совершенствованию регулирующих механизмов и инструментов в налоговой политике нефтегазового комплекса.

Приоритетом Правительства Российской Федерации в области налоговой политики в долгосрочной перспективе является дальнейшее повышение эффективности системы налогообложения за счет применения различных инструментов, в первую очередь налогообложения сырьевого сектора экономики России.

В нынешних условиях Правительство Российской Федерации, определившее новые факторы роста российской экономики, пытается не изменить ситуацию, а скорее подкорректировать. И в первую очередь за счет нефтегазовой отрасли.

Нефтяной потенциал России — это 12–13% мировых разведанных запасов нефти, это 2 269–2 325 нефтяных, нефтегазовых и нефтеконденсатных месторождений, 1 223 из которых разрабатываются[1].

Нефтегазовые доходы в 2013 году составили 50,2% дохода федерального бюджета и формируются главным образом за счет федерального налога на добычу полезных ископаемых и доходов от внешнеэкономической деятельности (экспортных пошлин на нефть)[2].

Доходы федерального бюджета в 2013 году составили 13 019,9 млрд рублей (19,5% ВВП), в том числе нефтегазовые доходы — 6 534,0 млрд рублей (9,8% ВВП), не нефтегазовые — 6 485,9 млрд рублей (9,7% ВВП)[3].

В феврале 2012 года Министерство финансов Российской Федерации предложило ввести налоговый маневр, то есть перенастроить бюджетную систему за счет повышения НДПИ и акцизов, отмены льгот по региональным налогам. Предлагалось изменить действующую формулу расчета с «60–66» на «55–60».

Целью введения налогового маневра является снижение размера пошлин на экспорт нефти с одновременным повышением ставки налога на добычу полезных ископаемых. При этом снижающиеся доходы от экспортных пошлин предполагается перекрыть доходами от иных налогов.

Такая мера, по мнению Министерства финансов Российской Федерации, способствует стабилизации добычи нефти с сохранением приемлемой нормы до-

ходности. По оценкам министра финансов Антона Силуанова, дополнительные доходы бюджета от налогового маневра за три года составят 174 млрд руб., 35 млрд — в 2014 г., 67 млрд — в 2015 г., 72 млрд — в 2016 г.

Согласно Федеральному закону № 263-ФЗ от 30 сентября 2013 г. «О внесении изменений в главу 26 части второй Налогового кодекса Российской Федерации и статью 31 Закона Российской Федерации «О таможенном тарифе», ставки НДПИ повышаются, а экспортные пошлины на нефть понижаются в 2014–2016 гг., с 1 января 2014 года базовая ставка НДПИ на нефть составляет 493 руб. за тонну (470 руб./т в 2013 г.), в 2015 г. она вырастет до 530 руб./т, а в 2016 г. — до 559 руб./т. Предельная ставка экспортной пошлины на нефть снижается с 60% до 59% от стоимости в 2014 г., до 57% — в 2015 г., до 55% — в 2016 г.[4]

Согласно последнему варианту, предложенному Министерством финансов Российской Федерации, маржа нефтепереработки в 2015–2017 годах составит 30 долларов за тонну. Ставку НДПИ на нефть в 2015 году предполагается установить на уровне 775 рублей за тонну, а не 530 рублей. На 2016 году предлагается ставка 873 рубля, на 2017 год — 950 рублей, тогда как ранее на оба года предлагалось 559 рублей. Вместе с тем ставка экспортной пошлины на нефть может составить 42% вместо 57% в 2015 году, 36% в 2016 году и 30% в 2017 году (планировалось на оба года 55%)[5].

Введение налогового маневра, по мнению автора, будет иметь негативные последствия для нефтяной отрасли в ближайшие годы. Поскольку уровень роста НДПИ на нефть превышает темпы снижения экспортной пошлины. Кроме того, налоговый маневр вынуждает компании снизить уровень добычи нефти и пересмотреть программы переработки добытой нефти.

Прежде чем вводить налоговый маневр, необходимо создать переходные условия для нефтяных компаний, которые включали бы в себя дополнительные долгосрочные стимулы для сохранения объемов добычи и увеличения объемов продукции повышенной добавочной стоимости, для реализации программ по нефтепереработке и рентабельности нефтеперерабатывающих заводов.

Так, в частности, Министерство финансов Российской Федерации предложило ускоренный вариант маневра, согласно которому в 2015 году предельный коэффициент в формуле экспортной пошлины на нефть должен быть снижен с 59 до 42%, а в 2016 году — до 28%. НДПИ при этом Министерство финансов Российской Федерации предлагало повысить в 2015 году до 750–780 руб., в 2016 г. — до 1010 рублей[6].

Министерство энергетики Российской Федерации относительно введения налогового маневра заявило, что ускоренный маневр негативно отразится на рентабельности многих нефтеперерабатывающих компаний из-за роста внутренних цен на сырую нефть. По мнению Министерства энергетики Российской Федерации, маневр необходимо проводить до 2018 года, когда компании успеют завершить модернизацию своих нефтеперерабатывающих заводов.

По оценкам Министерства энергетики Российской Федерации, приведенным на официальном сайте ведомства, потери отрасли могут составить около 75 млрд руб./год. Ведение налогового маневра в параметрах, приведенных Министерством

финансов Российской Федерации, негативно повлияет на нефтепереработку и рентабельность нефтеперерабатывающих заводов. Кроме того, снижение размера пошлин вызовет рост внутренней цены нефти, так как при снижении пошлины начинает расти внутренняя цена нефти — она считается как разница между экспортной ценой и расходами на пошлину и транспортировку.

На сегодняшний день Министерство энергетики Российской Федерации прорабатывает различные варианты наполнения бюджета, в том числе и за счет более плавного изменения НДПИ при одновременном пересмотре с 2015 г. пошлин на экспорт мазута и дизельного топлива.

С иным мнением относительно введения налогового маневра выступают представители нефтяных компаний. Из-за действующего налогового маневра ряд проектов «Газпром нефти» стали нерентабельными, «Башнефть» потеряла 1 млрд руб. Нефтяные компании считают, что НДПИ нужно собирать не с добычи, а с финансового результата. Новый налоговый маневр не стимулирует разработку новых крупных месторождений. Нефтяные компании предупреждают, что из-за снижения маржи переработки и сокращения инвестиций в модернизацию нефтеперерабатывающих заводов возможен дефицит нефтепродуктов в отдельных регионах. Председатель правления «Газпром нефти» Александр Дюков заявил следующее: «В качестве компенсации за рост налоговой нагрузки в добыче предложено снижение экспортной пошлины на дизельное топливо. Очень странное решение, учитывая, что отечественная переработка производит дизельное топливо и мазут в объемах, превышающих внутренний спрос, так как общий объем переработки нефти связан в первую очередь с потребностями внутрироссийского рынка в бензине. В результате в проигрыше остаются именно те компании, которые делали все, чтобы обеспечить рынок действительно необходимым продуктом»[7].

В нефтяных компаниях отмечают, что при новом налоговом маневре придется перестраивать всю систему адресных льгот в нефтяной отрасли.

В марте 2014 года в Правительстве Российской Федерации обсуждали дополнительные предложения Министерства финансов Российской Федерации по изменению параметров налогового маневра в нефтяной отрасли, а именно: более резкое снижение экспортной пошлины на сырую нефть при одновременном повышении НДПИ. По мнению Министерства финансов Российской Федерации, к этой мере следует прибегнуть, если не удастся договориться с партнерами по Таможенному союзу о продлении текущих тарифных и нетарифных ограничений. Министерство энергетики Российской Федерации выступает против резкого налогового маневра, считая, что выравнивать пошлины следует медленно. Иначе он может вызвать подорожание бензина на внутреннем рынке.

В 2014 году были предприняты соответственно две инициативы: во-первых, увеличение НДПИ на нефть, во-вторых, снижение экспортной пошлины. Министерство финансов Российской Федерации предложило, начиная с 2014 года, в течение трех лет снижать пошлину на нефть на 2–3 процентных пункта в год. Экспортная пошлина на нефть в Российской Федерации, согласно данным Министерства экономического развития Российской Федерации, с 1 февраля 2014 года снизилась на $14,7 — до $386,3 за тонну НДПИ увеличился с 470 до 493 руб./т[8].

Данный налоговый маневр по оценкам должен в итоге принести бюджету дополнительные средства.

По мнению автора, введение налогового маневра в параметрах предложенных Министерством финансов Российской Федерации приведет к:

— снижению рентабельности нефтеперерабатывающих заводов;

— снижению уровня добычи нефти в стране и изменить программы переработки нефтяных компаний;

— увеличению цены на бензин в 2014 году на 3–4 рубля за литр.

Для получения эффективного результата от введения налогового маневра в нефтяной отрасли Правительству Российской Федерации необходимо услышать мнение как государственных органов с одной стороны, так и нефтяных компаний с другой. Кроме того, для реализации цели, относительно пополнения бюджета за счет нефтяной отрасли, требуется системная работа в отношении реформы налогообложения нефтяной отрасли, поэтапный переход от налогового маневра к налогообложению финансового результата нефтяных компаний.

Горбунова Е.Н.,
доцент кафедры конституционного,
административного и муниципального права
Югорского государственного университета,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Комиссарова Е.Н. Совершенствование системы налогообложения в нефтяной отрасли России // Финансовое право. 2009. № 3. С. 22.*
2. *Третьяков Е., Епрынцева Е., Подвинцев А. Большие маневры ОАО «Газпром нефть» // Сибирская нефть. 2013. № 105 (октябрь).*
3. *Налоговый маневр в нефтянке не согласовала только «Роснефть». Официальный сайт Министерства финансов РФ. URL: http://www.minfin.ru/ru/press/speech/printable.php?id_4=22175 (дата обращения: 01.09.2014).*
4. *Власти отказались от проведения ускоренного налогового маневра в нефтяном секторе. URL: http://www.klerk.ru/buh/news/383332/ (дата обращения: 01.09.2014).*
5. *Кравченко Л.И. Налоговый маневр в нефтяной отрасли. URL:http://rusrand.ru/events/nalogovyj-manevr-v-neftjanoj-otrasli (дата обращения: 01.09.2014).*

---

[1] *Комиссарова Е.Н. Совершенствование системы налогообложения в нефтяной отрасли России // Финансовое право.2009. № 3. С. 22.*

[2] *Распоряжение Правительства Российской Федерации от 2 июля 2014 г. № 1190-р «О проекте федерального закона «Об исполнении Федерального бюджета за 2013 год» // СЗ РФ.2014. № 28. Ст. 4081.*

[3] *Там же.*

[4] *Федеральный закон от 30 сентября 2013 г. № 263-ФЗ «О внесении изменений в главу 26 части второй Налогового кодекса Российской Федерации и статью Закона Российской Федерации «О таможенном тарифе» // СЗ РФ. 2013. № 40. Ст. 5033.*

[5] *Налоговый маневр в нефтянке не согласовала только «Роснефть». Официальный сайт Министерства финансов РФ. URL: http://www.minfin.ru/ru/press/speech/printable.php?id_4=22175 (дата обращения: 01.09.2014).*

[6] *Власти отказались от проведения ускоренного налогового маневра в нефтяном секторе. URL: http://www.klerk.ru/buh/news/383332/ (дата обращения 01.09.2014).*

[7] *Третьяков Е., Епрынцева Е., Подвинцев А. Большие маневры ОАО «Газпром нефть» // Сибирская нефть. 2013. № 105 (октябрь).*

[8] *Кравченко Л.И. Налоговый маневр в нефтяной отрасли. URL: http://rusrand.ru/events/nalogovyj-manevr-v-neftjanoj-otrasli (дата обращения:01.09.2014).*

Служебно-деликтное дисциплинарное судопроизводство как составная часть административного судопроизводства

Системный подход к исследованию служебно-деликтных дисциплинарных правоотношений — особой разновидности публичных правоотношений[1], наряду с анализом материально-правовых основ служебно-дисциплинарной ответственности за совершение государственными служащими дисциплинарных проступков (служебно-дисциплинарных деликтов)[2], предполагает рассмотрение процессуально-правовых особенностей применения служебно-дисциплинарной ответственности, осуществляемой в рамках дисциплинарного производства[3].

Дисциплинарное производство условно можно подразделить на два вида: дисциплинарное производство, осуществляемое внесудебными органами, и дисциплинарное судопроизводство, осуществляемое судами общей юрисдикции, в том числе военными судами. Несмотря на конституционное закрепление административного судопроизводства в качестве самостоятельной формы отправления судебной власти, оно не только не введено унифицированным нормативно-правовым актом, но и остается предметом многолетних острых дискуссий, интенсивных научных исследований.

Следует признать, что вопрос о том, что является предметом административного судопроизводства, а по существу — критерием для выделения в качестве самостоятельной формы отправления правосудия и создания особых административных судов, является дискуссионным. Так, одни авторы в качестве предмета административного судопроизводства называют административное правонарушение[4], другие — административно-правовой спор[5].

С позиции разработчиков Кодекса административного судопроизводства РФ (далее — КАС РФ), проект которого внесен в Государственную Думу, предметом административного судопроизводства является административно-правовой спор[6]. Однако производство по делам об административных правонарушениях, регламентированное Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 5 мая 2014 г.)[7] (далее — КоАП РФ), также является специальной процессуальной процедурой, входящей в предмет административного судопроизводства. Поэтому представляется интересным предложение А.Б. Зеленцова для обозначения предмета административного судопроизводства в целом использовать более общую категорию — «административно-правовой конфликт»[8].

Вместе с тем не любой конфликт в административно-правовой сфере порождает административный спор. Исследуя теорию административно-правового спора, Е.Б. Лупарев отмечает, что в юридическом смысле конфликт может быть предпосылкой возникновения спора, но не любой административный спор развивается на базе конфликта и тем более не любой спор есть конфликт[9]. Такое мне-

ние совершенно справедливо, учитывая, что в отличие от конфликта административный спор в сфере государственного управления сможет иметь и позитивную направленность. Таким образом, правомерно утверждать, что предметом административного судопроизводства являются как административные споры, так и административные конфликты.

Административное судопроизводство отличается и другими существенными особенностями, позволяющими характеризовать его в качестве самостоятельного вида судопроизводства. Так, например, особенности предмета административного судопроизводства (спора о праве между равными в правовом отношении сторонами) в значительной мере связаны с явным фактическим неравенством граждан и публичных органов, что предопределяет потребность в соответствующем административно-процессуальном режиме, призванном обеспечить правовое равенство сторон в административном деле, рассматриваемом судом[10]. Рассмотрение в соответствие с Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. (в ред. от 21 июля 2014 г.)[11] (далее — ГПК РФ) дел, вытекающих из публичных правоотношений, не соответствует природе данных правоотношений, что и обусловило разработку проекта КАС РФ. Другие особенности административного судопроизводства, закрепленные в ст. 246–250 ГПК РФ, позволяют сделать вывод о прослеживании некоторого преобладания императивных начал над диспозитивными при выборе участниками процесса способа поведения; обеспеченности надлежащего поведения участников процесса мерами государственного принуждения; специфического распределения обязанности по доказыванию; повышенной активности суда в собирании доказательств по делу[12] и некоторых других особенностей[13], что в конечном счете направлено на обеспечение дополнительных гарантий защиты прав и законных интересов граждан от произвола власти.

Представляется, что служебно-деликтное дисциплинарное судопроизводство является специальным административным производством в судах общей юрисдикции. В настоящее время служебно-деликтное дисциплинарное судопроизводство осуществляется в соответствие с Федеральным законом от 1 декабря 2006 г. № 199-ФЗ (ред. от 28 декабря 2010 г.) «О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста»[14], устанавливающим порядок применения к военнослужащим дисциплинарного ареста и исполнения дисциплинарного ареста, подлежащего применению исключительно военными судами. Предметом судебного рассмотрения, применительно к данной категории дел, являются грубые дисциплинарные проступки военнослужащих, перечень которых определен в ч. 2 ст. 28.5 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ (ред. от 3 февраля 2014 г.) «О статусе военнослужащих»[15].

Кроме того, осуществление служебно-деликтного дисциплинарного судопроизводства может быть связано с реализацией пятой факультативной стадии дисциплинарного производства в служебном праве — пересмотра решения по дисциплинарному делу, содержанием которой является реализация конституционного права государственного служащего, привлеченного к дисциплинарной

ответственности, на обжалование (п. 2 ст. 46 Конституции РФ). Так, государственный служащий, обжалующий дисциплинарное взыскание, может обратиться в суд в соответствие с общим Законом РФ от 27 апреля 1993 г. (ред. от 9 февраля 2009 г.) № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»[16]. Военнослужащий может обжаловать постановление судьи гарнизонного военного суда в соответствие с ФЗ «О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста». В этих случаях предметом служебно-деликтного дисциплинарного судопроизводства является такая разновидность административного спора как служебный спор, сущность которого, применительно к служебно-деликтным дисциплинарным правоотношениям, заключается в споре «о служебной обязанности»[17], в рамках которого решается спор о служебно-дисциплинарной ответственности. Содержание служебного спора намного шире, чем индивидуального трудового спора, который может возникнуть только по поводу применения установленных условий труда. Так, разногласия на государственной гражданской службе могут возникнуть не только по поводу условий профессиональной служебной деятельности, но и по поводу целого комплекса прав и обязанностей, составляющих правовой статус гражданского служащего[18], в том числе и по поводу привлечения служащих к служебно-дисциплинарной ответственности.

Из этого следует, что все споры, связанные со служебной деятельностью лиц, отнесенных к государственным или муниципальным служащим законодательством Российской Федерации или ее субъектов, являются публичными (административно-правовыми), а не трудовыми, а значит и рассматриваться они должны в особом порядке — в рамках производства по делам об оспаривании действий и решений должностных лиц и государственных (муниципальных) органов. В целях совершенствования дисциплинарного судопроизводства представляется необходимым при детализации перечня административных дел, установленных в ст. 1 КАС РФ, выделить индивидуальные служебные споры[19].

Если вопрос о необходимости дифференциации административного судопроизводства не вызывает сомнений среди представителей юридической науки, поскольку отражает природу рассматриваемых дел и учитывает их особенности, то вопрос о возможности и целесообразности дифференциации служебно-деликтного дисциплинарного судопроизводства в рамках административного судопроизводства представляется спорным.

Основными признаками дел, рассматриваемых в рамках служебно-деликтного дисциплинарного судопроизводства, являются:

1) Служебно-деликтный характер конфликтных (спорных) отношений, рассматриваемых и разрешаемых в порядке служебно-деликтного дисциплинарного судопроизводства, что обусловлено фактом совершения государственным служащим дисциплинарного проступка.

2) Участниками служебного спора являются, с одной стороны — государственный служащий, а, с другой стороны — государство, от имени которого выступает должностное лицо, наделенное полномочиями по привлечению государ-

ственного служащего к дисциплинарной ответственности от имени публичного образования-нанимателя; в случае же служебного конфликта, возникшего в результате совершения грубого дисциплинарного проступка военнослужащим, связанного с применением к нему дисциплинарного ареста, участниками служебного конфликта являются, с одной стороны, военнослужащий, а, с другой стороны, государство, от имени которого выступает судья военного суда.

3) Разрешение служебного спора осуществляется в определенной процессуальной форме, регламентирующей особый порядок рассмотрения данной категории дел — ГПК РФ (гл. 25), а служебного конфликта и служебного спора с участием военнослужащего при применении к нему дисциплинарного ареста в результате совершения грубого дисциплинарного проступка — ФЗ «О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста».

В то же время весовыми аргументами против дифференциации служебно-деликтного дисциплинарного судопроизводства является отсутствие специальных Дисциплинарных судов, которые по опыту ряда зарубежных стран, например, Германии, осуществляют производство по жалобам государственных служащих и разрешают дела о дисциплинарном производстве с правом наложения наиболее строгих дисциплинарных взысканий к чиновникам[20]; недостаточный уровень правового регулирования дисциплинарного судопроизводства, осуществляемого судами общей юрисдикции, за исключением дел о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста. Следует отметить, что дисциплинарное законодательство, применяемое к военнослужащим, в целом отличается автономностью и наибольшей степенью детализации в силу специфики данного вида государственной службы.

Таким образом, административное судопроизводство следует рассматривать в качестве судебной деятельности, в предмет которой, наряду с административными спорами, входят и другие административные конфликты — дела об административных правонарушениях и проверке судьями законности постановлений по этим делам, а также дела о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста.

В свою очередь служебно-деликтное дисциплинарное судопроизводство можно определить как специальное административное производство в судах общей юрисдикции, являющееся, во-первых, способом осуществления судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий представителем публичного образования-нанимателя, во-вторых, способом защиты прав государственных (муниципальных) служащих; в-третьих, способом установления порядка применения к военнослужащим дисциплинарного ареста и исполнения дисциплинарного ареста, подлежащего применению исключительно военными судами; способом разрешения служебного конфликта или служебного спора.

Предметом служебно-деликтного дисциплинарного судопроизводства являются: 1) служебные споры: а) связанные с оспариванием решения, действия (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего (гл. 25 ГПК РФ); б) связанные с проверкой судьями законности постановлений судей гарнизонных военных судов (гл. 4 ФЗ «О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста»); 2) служебные конфликты — дела о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста.

Добробаба М.Б.,
доцент кафедры административного и финансового права
Кубанского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Закон РФ от 27 апреля 1993 г. (ред. от 9 февраля 2009 г.) № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 19. Ст. 685.*
2. *СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 772.*
3. *Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 5 мая 2014 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; 2014. № 19. Ст. 2335.*
4. *Проект федерального закона № 246963-6 «О введении в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*
5. *Федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ (ред. от 3 февраля 2014 г.) «О статусе военнослужащих» // СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331; 2014. № 6. Ст. 558.*
6. *Федеральный закон от 1 декабря 2006 г. № 199-ФЗ (ред. от 28 декабря 2010 г.) «О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста» // СЗ РФ. 2006. № 49 (ч. 1). Ст. 5089; 2014. № 6. Ст. 558.*
7. *Добробаба М.Б. Служебно-деликтные правоотношения / под ред. д.ю.н., проф. Е.Б. Лупарева. М.: Юрлитинформ, 2013.*
8. *Добробаба М.Б. Проблема систематизации служебно-дисциплинарных деликтов // Административное право и процесс. 2013. № 7. С. 48–50.*
9. *Добробаба М.Б. Служебно-деликтный процесс как составная часть административного процесса // Административное право и процесс. 2013. № 9. С. 25–27.*
10. *Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор (теоретико-методологические подходы к исследованию) // Правоведение. 2000. № 1. С. 68–79.*
11. *Конституции зарубежных государств: учебное пособие / сост. проф. В.В. Маклаков. М.: Волтерс Клувер, 2003.*
12. *Линецкий С.В. Служебный спор и порядок его разрешения: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9–10.*
13. *Лупарев Е.Б. Понятие и признаки административно-правового спора // Журнал российского права. 2002. № 2. С. 44–51.*
14. *Лупарев Е.Б. Общая теория административно-правового спора: монография. Кубанский государственный аграрный университет. Воронеж: Изд-во Воронежского гос. ун-та, 2003. С. 11.*
15. *Пешкова Т.В. Административное судопроизводство в судах общей юрисдикции в Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Воронеж, 2014. С. 11.*
16. *Приженникова А.Н. Создание административных судов — насущная необходимость российской судебной системы // Административное право и процесс. 2010. № 3. С. 16.*

17. *Слепченко Е.В. Административное судопроизводство: понятие, единство и дифференциация // Российская юстиция. 2009. № 3. С. 54.*
18. *Чиканова Л.А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на гражданской службе: дис. … докт. юрид. наук. М., 2005.*
19. *Шергин А.П. Административная юрисдикция. М., 1979. С. 35.*
20. *Якимов А.Ю. Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. М., 1999. С. 114–115.*

---

[1] *См.: Добробаба М.Б. Служебно-деликтные правоотношения / под ред. Е.Б. Лупарева. М.: Юрлитинформ, 2013.*

[2] *Добробаба М.Б. Проблема систематизации служебно-дисциплинарных деликтов // Административное право и процесс. 2013. № 7. С. 48–50.*

[3] *Добробаба М.Б. Служебно-деликтный процесс как составная часть административного процесса // Административное право и процесс. 2013. № 9. С. 25–27.*

[4] *См.: Шергин А.П. Административная юрисдикция. М., 1979. С. 35; Якимов А.Ю. Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. М., 1999. С. 114–115.*

[5] *См.: Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор (теоретико-методологические подходы к исследованию) // Правоведение. 2000. № 1. С. 68–79; Лупарев Е.Б. Понятие и признаки административно-правового спора // Журнал российского права. 2002. № 2. С. 44–51.*

[6] *См.: Проект федерального закона № 246963-6 «О введении в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[7] *СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; 2014. № 19. Ст. 2335.*

[8] *Зеленцов А.Б. Указ. соч. С. 70.*

[9] *Лупарев Е.Б. Общая теория административно-правового спора: монография. Кубанский государственный аграрный университет. Воронеж: Изд-во Воронежского гос. ун-та, 2003. С. 11.*

[10] *См.: Слепченко Е.В. Административное судопроизводство: понятие, единство и дифференциация // Российская юстиция. 2009. № 3. С. 54.*

[11] *СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4233.*

[12] *См.: Слепченко Е.В. Там же.*

[13] *См.: Приженникова А.Н. Создание административных судов — насущная необходимость российской судебной системы // Административное право и процесс. 2010. № 3. С. 16.*

[14] *СЗ РФ. 2006. № 49 (1 ч.). Ст. 5089; 2014. № 6. Ст. 558.*

[15] *СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331; 2014. № 6. Ст. 558.*

[16] *Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 19. Ст. 685; СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 772.*

[17] *См.: Линецкий С.В. Служебный спор и порядок его разрешения: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9–10.*

[18] *Чиканова Л.А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на гражданской службе: дис. … докт. юрид. наук. М., 2005.*

[19] *Пешкова Т.В. Административное судопроизводство в судах общей юрисдикции в Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Воронеж, 2014. С. 11.*

[20] *Конституции зарубежных государств: учебное пособие / сост. проф. В.В. Маклаков. М.: Волтерс Клувер, 2003.*

Оптимизация административных наказаний, применяемых за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ

Слово «оптимизация» от латинского «optimization» — выбор среди всех возможных вариантов использования ресурсов тех, которые дают наилучшие результаты[1].

Родители или лица, их заменяющие, в соответствии с ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ в случае совершения ими административного правонарушения подлежат административной ответственности в виде предупреждения или административного штрафа в размере от 100 до 500 рублей. Перед детальным рассмотрением практики применения обозначенных видов административных наказаний и их эффективности полагаем обратиться к сведениям административной практики ОВД с целью обозначения наглядной картины привлечения к административной ответственности обозначенных субъектов.

В 2013 году за неисполнение обязанностей по содержанию и воспитанию несовершеннолетних на родителей составлено 443 429 административных протоколов (3,1%), в 2012 г. — 409 273[2]. Статистика свидетельствует о некотором увеличении числа совершаемых административных правонарушений в отношении детей. Результаты проведенного автором анкетирования сотрудников органов внутренних дел, а также изучение административных материалов по ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ показали, что в 85% случаев в отношении родителей применяется административное наказание в виде предупреждения[3]. В этой связи полагаем перейти к анализу обозначенного вида административного наказания, применяемого к законным представителям несовершеннолетних, и попытаемся оценить его эффективность.

Предупредительное воздействие на родителей, прежде всего, сводится к тому, чтобы в будущем ими было изменено отношение к выполнению своих обязанностей. Действия законных представителей несовершеннолетних должны способствовать физическому, психическому и нравственному развитию детей. Однако, по мнению опрошенных респондентов, ничтожно малые санкции не несут результата и не способствуют достижению цели административного наказания в отношении родителей и лиц, их заменяющих. Так, 80% опрошенных посчитали, что нужно привлекать нерадивых родителей, недобросовестно, халатно исполняющих свои обязанности по отношению к детям, к уголовной ответственности. Но работая с семьями, где на воспитании имеются дети, видится не совсем уместным данный подход к применению изначально столь карательных мер к родителям. На наш взгляд, предваряя привлечение к мерам юридической ответственности, необходимо исчерпать весь имеющийся ресурс индивидуальной профилактической работы, весь потенциал средств, а также инновационные под-

ходы и технологии работы с семьями, находящимися в социально-опасном положении, с учетом привлечения к работе всех заинтересованных субъектов[4]. Из вышеизложенного можно заключить, что применительно к родителям или лицам, их заменяющим, предупреждение выражается в моральном воздействии на них с целью получения воспитательного эффекта. Как вид административного наказания в подавляющем большинстве случаев предупреждение не оказывает своего превентивного воздействия на нерадивых родителей, не желающих вставать на путь исправления. Результаты анкетирования инспекторов по делам несовершеннолетних показали, что подавляющая часть респондентов не удовлетворена состоянием административного законодательства в области защиты прав и законных интересов детей и главным его недостатком считают излишнюю мягкость в установлении размеров административных наказаний.

Помимо предупреждения, незначительным и неэффективным считают респонденты и санкцию в виде административного штрафа от 100 до 500 рублей. Соглашаясь с этим мнением частично, полагаем, что штраф в размере от 100 до 500 рублей за неисполнение родительских обязанностей вряд ли приведет к реализации цели административного наказания — предупреждению совершения новых правонарушений. Такими санкциями вряд ли удастся изменить сложившийся аморальный образ жизни родителей (применительно к законным представителям несовершеннолетних, употребляющих алкогольные напитки, наркотические средства и др.). В подобных случаях видится возможным использование иных механизмов воздействия на указанных субъектов. В частности, приведем примеры положительного опыта субъектов Российской Федерации в работе с неблагополучными семьями. Так, с 2010 года в г. Липецке функционирует совместный проект «Школа родителей», позволяющий получить шанс гражданам стать «достойными родителями». Направление на посещение занятий в «Школе родителей» выдаются сотрудниками ПДН ОВД всем родителям, в отношении которых готовятся материалы на лишение (ограничение) родительских прав. Во время занятий проводится медицинское обследование и психологическая коррекция родителей, по результатам чего готовится заключение, которое может повлиять на решение суда о лишении родительских прав. Количество родителей, посещающих данные занятия, с каждым годом увеличивается. Так, за 2013 г. в диспансер добровольно обратился 31 родитель, из них 22 успешно завершили программу, в первом полугодии 2012 г. — 45 родителей, 14 из которых вернулись к здоровому образу жизни, 8 — продолжают занятия[5]. Приведенный пример свидетельствует о значительном потенциале в сфере профилактики семейного неблагополучия, направленной на сохранение ребенку кровной семьи, заслуживает пристального изучения и внимания применительно к возможностям использования рассмотренного опыта в других субъектах Российской Федерации.

Однако в практической деятельности органов внутренних дел встречаются случаи, когда весь комплекс предупредительных мероприятий, направленных на профилактику семейного неблагополучия, в том числе административное наказание в виде предупреждения, не привели к желаемому результату, в подобных случаях государственные органы вынуждены принимать решения о привлечении

законных представителей несовершеннолетних к иным мерам юридической ответственности.

Рассмотрев предупреждение как доминирующий вид административного наказания, применяемый за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ, полагаем перейти к анализу альтернативного вида наказания — административного штрафа. Как было указано выше, КоАП РФ установлен административный штраф в размере от 100 до 500 рублей (ч. 1 ст. 5.35). На первый взгляд обычному обывателю покажется, что данные суммы совсем несущественны. Однако с учетом специфики субъекта (подавляющее большинство лиц, привлекаемых к административной ответственности по ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ, являются родителями, ведущими аморальный образ жизни, злоупотребляющими спиртными напиткам, наркотическими средствами, не имеющими постоянного дохода) и эти суммы не всегда имеются. В этой связи реализация применения штрафных санкций крайне затруднительна. Процент взыскиваемости административных штрафов в отношении родителей и лиц, их заменяющих, за 6 месяцев 2014 г. составил 40%, в 2013 г. — 37,4%[6]. Это в очередной раз подтверждает о необходимости использования альтернативного подхода к такой категории граждан, имеющих на воспитании детей. В данном случае говорить о применении такого вида административного наказания как административный штраф представляется бессмысленным, и как показывает статистика — неэффективным. На данное обстоятельство указывалось исследователями в диссертационных работах. В частности, была обоснована необходимость предусмотреть для родителей или лиц, их заменяющих, не имеющих постоянного места работы или безработных, или осуществляющих трудовую деятельность в режиме неполного рабочего дня — обязательные общественные работы на срок до 15 дней[7]. Такой подход представляется без сомнений оправданным. Вместе с тем, хотелось бы дополнить, что в совокупности с применением обязательных работ с родителями необходимо осуществлять работу как психологического характера, так и реабилитационного, направленного на излечение от зависимостей различного рода (алкогольной, наркотической, и др.). В этой связи предлагается обратить внимание на опыт государств постсоветского пространства. В Республике Беларусь 31 января 2010 г. вступил в силу закон от 4 января 2010 г. № 104-З «*О порядке и условиях направления граждан в лечебно-трудовые профилактории (далее — ЛТП) и условиях нахождения в них*»[8]. Из сути последнего следует, что лица могут быть направлены в ЛТП как в связи с привлечением к административной ответственности за совершение административных правонарушений в состоянии алкогольного опьянения или в состоянии, вызванном употреблением наркотических средств, психотропных, токсических или других одурманивающих веществ, так и в случае систематического нарушения трудовой дисциплины по причине употребления алкогольных напитков, наркотических средств, психотропных, токсических или других одурманивающих веществ. Подобный подход белорусского законодателя в этом вопросе следует признать достаточно сильным. Полагаем возможным обратить внимание российского законодателя на данный положительный опыт нормативного регулирования данного вопроса, рассмотреть особенности и возможность его использо-

вания на территории нашей страны. Неким стартом могут послужить некоторые субъекты Российской Федерации, в которых будет апробирована возможность создания ЛТП. Видится, что решение о направлении в нашем случае нерадивых (-ого) родителей (-ля) в ЛТП должно приниматься на заседании комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав (далее — КДНиЗП), в виде подготовленного заявления в суд по месту жительства гражданина, если родители более трех раз привлекались к административной ответственности за неисполнение обязанностей по содержанию и воспитанию несовершеннолетних, не изменили свой привычный образ жизни, продолжают отрицательно влиять на детей.

Завершая рассмотрение обозначенного в названии статьи вопроса, полагаем сделать следующие выводы:

1. Установленные санкцией ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ административные наказания, применяемые в настоящий момент к родителям и лицам, их заменяющим, нуждаются в оптимизации. С одной стороны, использование законодателем административного штрафа, применяемого к родителям, не исполняющим обязанности по содержанию и воспитанию несовершеннолетних (малообеспеченные и неблагополучные семьи), влечет материальные затраты, которые могут и без того ухудшить положение ребенка в семье, с другой — предупреждение как вид административного наказания малоэффективен и не выполняет свою превентивную функцию.

2. В целях оптимизации административных наказаний, применяемых к родителям, за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ, полагаем возможным:

— обратить внимание российского законодателя на положительный опыт Республики Беларусь по вопросу принятия закона «О направлении граждан Российской Федерации в лечебно-трудовые профилактории»;

— органам внутренних дел совместно с субъектами системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних разработать совместные программы профилактики семейного неблагополучия с учетом специфики их деятельности.

Резюмируя вышеизложенное, отметим, что работа с законными представителями несовершеннолетних, допускающих ненадлежащее выполнение своих обязанностей по отношению к детям, многогранна, требует индивидуального подхода, в том числе и в вопросе привлечения к административной ответственности.

Долгова С.И.,
научный сотрудник научно-исследовательского центра № 4
Всероссийского научно-исследовательского института МВД России

Литература

1. *Смагина Т.А. Административно-правовое регулирование защиты прав и законных интересов несовершеннолетних: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 103–104.*
2. *Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2010. № 128. 2/201.*
3. *Экспресс-информация по России. Сведения об административной практике ОВД РФ за 2013 год, 6 месяцев 2014 года.*

4. *Информационное письмо ГУОООП МВД России «Обзор об опыте работы по профилактике семейного неблагополучия» от 14 декабря 2013 г. № 12/8018.*
5. *Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // СПС «КонсультантПлюс».*
6. *URL: http://www.dic.academic.ru.*

---

[1] *URL: http://www.dic.academic.ru*

[2] *Сведения о результатах работы подразделений милиции общественной безопасности, криминальной милиции и органов предварительного следствия по предупреждению и пресечению безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних за январь–декабрь 2013 год.*

[3] *Автором осуществлено анкетирование 757 сотрудников подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел из 20 субъектов Российской Федерации.*

[4] *Ст. 2 ФЗ № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // СПС «КонсультантПлюс».*

[5] *См.: Информационное письмо ГУОООП МВД России «Обзор об опыте работы по профилактике семейного неблагополучия» от 14 декабря 2013 г. № 12/8018.*

[6] *См.: Экспресс-информация по России. Сведения об административной практике ОВД РФ за 2013 год, 6 месяцев 2014 года.*

[7] *См.: Смагина Т.А. Административно-правовое регулирование защиты прав и законных интересов несовершеннолетних: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 103–104.*

[8] *См.: Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2010. № 128. 2/201.*

Современное состояние и перспективы развития института международного налогового планирования

Изучение института налогового планирования в целом и в международном контексте в частности являет собой востребованное научное направление, актуальность которого в последнее время только возрастает. Институт налогового планирования, следуя запросам практики, эволюционирует в основном через смещение пределов дозволенного, и этот процесс требует своевременного теоретического осмысления.

В России в данном направлении (получившем название «деофшоризации») ведется активная законодательная работа, однако вопросы международного налогового планирования остаются практически неисследованным.

Вместе с тем актуальность изучения данного института связана не только с запросом на новые механизмы пополнения казны, но и имеет большое значение также и в контексте прав налогоплательщиков и их защиты.

К настоящему моменту в научной и практической литературе уже было предложено, без преувеличения, огромное количество определений понятия налогового планирования (а также налоговой оптимизации, налоговой минимизации, уменьшения налога — понятий, которые, как правило, употребляют в качестве его синонимов). Парадоксальным образом такой огромный интерес к рассматриваемому явлению негативно отразился на качестве его исследования. Исследователи сходятся только лишь в том, что налоговое планирование, в общем виде, представляет собой *целенаправленное поведение налогоплательщика, направленное на уменьшение его налоговых обязанностей (налогового бремени)*; в остальном же в качестве главных, образующих понятий признаков выступает целый ряд разнообразных факторов (таких как пределы снижения нагрузки, полнота использования всех способов уменьшения налоговых обязанностей, продолжительность деятельности и т.п.).

Эти и многочисленные другие определения включают и другие, на наш взгляд, не имеющие решающего значения для выяснения правовой сущности, признаки. При этом задача определения именно правовой сущности, являясь приоритетной, диктует, на наш взгляд, необходимость не столько достижения некоего терминологического консенсуса, сколько выявления подходов, наилучшим образом способствующих ее изучению.

К настоящему моменту сформировались следующие подходы к определению сущности налогового планирования:

а) *В зависимости от отрасли научного знания* подходы к определению понятия и сущности налогового планирования можно выделить *экономический* и *правовой* подход. В целом можно сказать, что основным признаком экономического подхода к налоговому планированию является *алгоритмизация*. В отличие

от работ экономической направленности, правовые исследования направлены на формулирование принципов налогового планирования, его пределов, отграничения от смежных правовых институтов и т.п.

б) Среди правовых подходов *по методу правового анализа* можно выделить основанные на методе *правовой социологии* и на *аналитическо-правовом методе*.

На первый взгляд социологический подход в праве избавлен от схоластики и формализма, однако следует учитывать, что в конечном итоге социологические подходы, по выражению С.С. Алексеева, «уводят научную мысль от права» и провоцируют утрату ценности аналитической юриспруденции[1]. Представляется, что учитывая традиции российской правовой науки, именно позитивистский, а не социологическо-правовой подход является наиболее адекватным средством познания правовой сущности налогового планирования.

в) По *ценностному критерию* можно выделить работы *естественно-правовой* и *этатистской* направленности.

По образному и точному выражению М.В. Карасевой, финансовое право является политически «напряженной» отраслью права[2]. Как уже было сказано, спрос на исследование вопроса налогового планирования диктуется одновременно государством и налогоплательщиком и приводит к двум противоположным воззрениям на сущность налогового планирования и на тот предел возможностей, который предоставлен налогоплательщику. Этатистский подход проявляется в провозглашении примата интересов казны над интересами налогоплательщика, общественного над индивидуалистическим началом. Оппонирующий, естественно-правовой подход выражается в признании верховенства прав налогоплательщиков, приоритета принципов законной формы налога, определенности налогового законодательства.

г) Наконец, с точки зрения *способа определения понятия* можно выделить подход, определяющий понятие налогового планирования *напрямую*, через отнесение налогового планирования к уже известным категориям и институтам (таким как законный интерес (С.А. Ядрихинский) и правоспособность (Б.В. Мышкин)), и определение *от обратного,* путем отграничения понятия налогового планирования от смежных категорий, главным образом, от понятия уклонения от уплаты налогов (М.А. Громов).

Изначально таким смежным (точнее будет сказать противоположным) понятием являлось уклонение от уплаты налогов, понятие, которое, по выражению Дениса У. Хили, отделено от всех других понятий «толщей тюремной стены»[3]. Основанное на простом критерии правомерности, такое деление на правомерную (налоговое планирование) и противоправную (уклонение от уплаты налогов) до сих пор считалось достаточным.

Вместе с тем налоговая политика все большего количества государств воспринимает понятие «обхода налога» (*tax avoidance*), которое на шкале правомерности должно выступать неким промежуточным вариантом между правомерным и противоправным поведением.

Выделение понятия обхода налога обеспечило возможность нормативного закрепления разнообразных мер против обхода налога (в разнообразных правовых формах) во многих налоговых системах мира.

Общими чертами такого регулирования являются его абстрактность (неконкретность), адаптивность, возможность применения одного общего правила (в основном связанного с установлением целей налогоплательщика) к множеству экономических ситуаций, широкий простор для усмотрения налоговых органов, а затем и судебного усмотрения. Очевидно, что нормы против обхода налога являются, благодаря этим свойствам, чрезвычайно удобным и эффективным правовым инструментом защиты интересов казны в налоговых отношениях.

Можно констатировать, что меры, изначально предназначенные для использования в крайних, не урегулированных прямо случаях, приобретают статус главного и первого средства для оценки правомерности действий налогоплательщика.

Такое развитие ситуации на первый взгляд порождает необходимость более подробного рассмотрения причин и целей изначального выделения данного понятия, а также оценки адекватности таким причинам и целям все более широкого его распространения.

Среди таких причин, наиболее часто называемых в литературе, можно выделить следующие:

— Иногда действия налогоплательщиков соответствуют букве закона, но противоречат его духу, замыслу законодателя и смыслу принятия налогового закона;

— Законодатель не в силах успеть за развитием практики;

— Иногда получение налоговых льгот составляет единственный (или основной) смысл поведения налогоплательщика[4].

Представляется, что ссылка на каждую из названных причин оставляет место для дискуссии:

а) Относительно противоречия духу налогового закона, замыслу законодателя и смыслу принятия налогового закона

Что касается духа налогового закона и замысла законодателя, одним из существенных демократических завоеваний современных налоговых систем является то, что на налогоплательщика, в идеале, не должна возлагаться обязанность предугадывать замысел законодателя или руководствоваться духом налогового закона; иное противоречило бы принципу законной формы налога и принципу определенности налогового законодательства. Все необходимые сведения о своей налоговой обязанности налогоплательщик должен иметь возможность получить непосредственно из налогового законодательства: именно на это направлены все правила, относящиеся к установлению налогов.

Те или иные налоговые преимущества, прямо предусмотренные законом или косвенно вытекающие из него, могут быть не только результатом некоего «упущения» со стороны законодателя, но и продуктом намеренной налоговой политики, то есть того самого замысла законодателя, на который ссылаются сторонники выделения категории «обход налога».

Что касается несоответствия действий налогоплательщика цели принятия налогового закона (замыслу законодателя), то кажется очевидным, основной целью налогового законодательства является взимание налога. Телеологическое толкование налогового закона, таким образом, должно означать в любой ситуации прио-

ритет интересов казны над интересами налогоплательщика, что не соответствует концепции баланса частного и публичного интереса.

Говоря о цели законодателя, не следует забывать и о цели направленно воздействовать на поведение налогоплательщика. В этом смысле осуществление выбора, предложенного законодателем налогоплательщику в виде разнообразных налоговых льгот, как раз в полной мере должно считаться отвечающим цели и замыслу законодателя.

б) Относительно неспособности законодателя своевременно следовать за приемами налогового планирования

Данный аргумент представляется спорным: практика развитых стран (например, США и Великобритании) показывает, что своевременное следование законодателя и контролирующих органов за тенденциями практики налогоплательщиков осуществимо и может быть довольно эффективным. Следует напомнить также, что налоговые льготы принимаются законодателем, и процесс принятия соответствующего законодательства должен включать всестороннюю оценку воздействия принимаемых норм, включая возможное нежелательное использование.

в) Относительно использования налоговых льгот в качестве единственной или основной цели деятельности налогоплательщика

Сложно не согласиться с тем, что нацеленность субъекта исключительно на получение налоговых льгот искажает смысл всей его хозяйственной деятельности. Вместе с тем следует помнить, что категория цели в хозяйственной деятельности сложна для толкования: например, действия хозяйствующего субъекта могут не иметь немедленного экономического эффекта и необходимость внимательной оценки данного обстоятельства повышает вероятность судебных ошибок.

Таким образом, выделение такой категории как обход налога и допустимость выработки и закрепления на этом основании нормативных мер по борьбе с обходом налога можно назвать научной проблемой, которая еще не разрешена окончательно. Вместе с тем нельзя отрицать, что в практическом смысле такое понятие как обход налога получило широчайшее распространение и, судя по всему, его развитие только набирает обороты.

В результате налоговое законодательство все возрастающего количества стран мира пополняется нормами против обхода налогов, которые можно подразделить на общие и специальные.

Признаками ***общей нормы против обхода налогов*** является ее схематичный характер, основанность на оценочных критериях. В настоящий момент к общим нормам против обхода налогов можно отнести специальные судебные доктрины (доктрину «существо над формой» и др.), нормы против злоупотребления правом и общие нормы *комплексного характера*, сочетающие разные элементы указанных мер.

Главным отличием ***специальных норм против обхода налога*** является то, что в них, как правило, отсутствует элемент оценочного суждения. Такие нормы сформулированы обычно как презумпции, в которых суждение, в котором по объективному признаку выносится суждение о наличии факта обхода налога. К специальным мерам (нормам) против обхода налога, имеющим значение в контексте

международного налогового планирования, можно отнести правила КИК, правила трансфертного ценообразования, правила недостаточной (тонкой) капитализации и концепцию бенефициарного собственника дохода.

В целом, общие нормы кое-где заменяются специальными, однако это не составляет преобладающей тенденции. Напротив, поскольку более общая норма обеспечивает более гибкие и более благоприятные для казны правила, и, соответственно, более быстрый приток средств, именно они чаще других избираются в качестве меры борьбы с недофинансированием государственных расходов. Таким образом, можно говорить о том, что меры против обхода налога из «крайней меры» превращаются в общее правило, основанное на оценочных понятиях и презумпциях, которое получает все более широкое распространение и, судя по всему, в ближайшем будущем можно ожидать только укрепления этой тенденции.

Еремина А.С.,
соискатель кафедры финансового права
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова

Литература

1. *Алексеев С.С. Избранное. М.: Статут, 2003.*
2. *Вахитов Р.Р., Марков А.С. Налоговые антикризисные меры в развитых странах Европы и Северной Америки // Налоговед. 2010. № 2.*
3. *Винницкий Д.В. Проблемы разграничения налогового планирования и действий, направленных на уклонение от налогообложения // Журнал российского права. 2006. № 11 // СПС «Консультант Плюс».*
4. *Вылкова Е.С. Налоговое планирование в системе управления финансами хозяйствующих субъектов: дис. … д-ра экон. наук. СПб., 2002.*
5. *Громов М.А. Правовое регулирование налогового планирования в Российской Федерации (проблемы правовой сущности): дис. … канд. юрид. наук. 12.00.14. М., 2003.*
6. *Гурова В.А. Факторы формирования и распространения модели поведения налогоплательщика «налоговое планирование» / Налоги (журнал). 2008. № 3.*
7. *Гусева Т.А. Налоговое планирование в предпринимательской деятельности: правовое регулирование / под ред. Н.И. Химичевой. М.: Волтерс Клувер, 2007.*
8. *Жестков С.В. Правовые основы налогового планирования (на примере групп предприятий): дис. … канд. юрид. наук. М., 2001.*
9. *Карасева М.В. Финансовое право — политически «напряженная» отрасль права // Государство и право. 2001. № 8.*
10. *Мачехин В.А. Проблемы применения и толкования налоговых договоров РФ в целях налогового планирования // Юрист. 2011. № 7. С. 17–24.*
11. *Мышкин Б.В. Налоговая оптимизация как проявление налоговой правосубъектности: дис. … канд. юрид. наук. М., 2004.*
12. *Ядрихинский С.А. Теоретические и прикладные аспекты налогового планирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 3 // СПС «КонсультантПлюс».*
13. *Murray R. Tax Avoidance. Thomson Reuters, Sweet & Maxwell. First Edition, 2012.*

---

[1] *Алексеев С.С. Избранное. М.: Статут, 2003. С. 41.*

[2] *Карасева М.В. Финансовое право — политически «напряженная» отрасль права // Государство и право. 2001. № 8.*

[3] *Murray R. Tax Avoidance. Thomson Reuters. First Edition. S. 1-001.*

[4] *Громов М.А. Правовое регулирование налогового планирования в Российской Федерации (проблемы правовой сущности): дис. … канд. юрид. наук. 12.00.14. М., 2003. С. 54.*

Административно-правовые проблемы осуществления государственного ветеринарного надзора (в свете прошедшего заседания Коллегии Россельхознадзора по итогам работы за 2004–2014 годы)

В марте 2014 г. состоялось заседания Коллегии Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору, которое было посвящено итогам деятельности Службы за период 2004–2014 гг., с момента ее образования. Коллегия подвела итоги деятельности Россельхознадзора за 10 лет, отметила положительную динамику в осуществлении контрольно-надзорной деятельности, признала удовлетворительной работу службы за указанный период, а также поставила задачи по решению текущих вопросов ряду управлений Россельхознадзора, в том числе — и в области государственного ветеринарного надзора[1].

Помимо практических задач по осуществлению контрольно-надзорной деятельности в закрепленной сфере, были поставлены задачи по ускорению работ, связанных с совершенствованием действующего законодательства. В сфере государственного ветеринарного надзора таких задач было поставлено больше десяти, что в который раз говорит о несовершенстве действующего российского ветеринарного законодательства, необходимости внесения в него кардинальных изменений и дополнений. Рассмотрим подробнее некоторые из этих задач, которые затрагивают, прежде всего, сферу государственного управления, в том числе — регулирования и надзора.

Задача первая — подготовка обращения в Минсельхоз России об ускорении утверждения Административного регламента исполнения Россельхознадзором и Федеральной таможенной службой (далее — ФТС) полномочий по контролю за соблюдением требований законодательства в сфере ветеринарии на государственной границе Российской Федерации. О спорности полномочий ФТС в сфере госветконтроля на границе мы уже говорили[2]. Россельхознадзор же данное полномочие осуществляет с момента своего создания, однако соответствующий регламент до сих пор не утвержден. Правда ситуация по регламентации процедур в области государственного ветеринарного контроля на государственной границе РФ все же не такая плачевная, этому посвящено достаточное количество нормативных актов Содружества Независимых Государств (СНГ)[3], Таможенного союза (ТС) и Евразийского экономического союза (ЕврАзЭС)[4]. Документы ТС/ЕврАзЭС вообще достаточно хорошо восполняют пробелы в российском ветеринарном законодательстве, но в основном — в областях пограничного и транспортного госветконтроля. В области же государственного ветеринарного надзора внутри России ситуация с регламентацией процедур гораздо хуже. Соответствующий

административный регламент 2009 года[5] (ранее регламентов просто не было) в силу правок, внесенных Минюстом России, по сравнению с Положением о Федеральной службе по ветеринарному и фитосанитарному надзору[6] регламентировал более узкую область общественных отношений, подлежащую государственному надзору. Принятый взамен него Административный регламент 2013 года[7] вступил в силу до принятия нового Положения о государственном ветеринарном надзоре 2013 года[8], содержал в себе устаревшие формулировки и в силу этого уже является «мертвым» документом. Вопрос несовершенства регламентации процедур госветнадзора нами также уже поднимался[9].

Задача вторая — подготовка предложений по внесению изменений в Положение о государственном ветеринарном надзоре, утвержденное постановлением Правительства РФ от 5 июня 2013 г. № 476 «О вопросах государственного контроля (надзора) и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» в части наделения Россельхознадзора полномочиями при осуществлении государственного контроля (надзора). Принятие Положения о госветнадзоре 2013 г. запоздало минимум на 8 лет, однако действовавшее ранее Положение о госветнадзоре 1994 г. хоть и не отражало на момент создания и последующего функционирования Россельхознадзора актуальную структуру госветслужбы, но с точки зрения закрепления полномочий было гораздо более качественным нормативным актом.

В Положении о госветнадзоре 2013 г. федеральный госветнадзор внутри страны, осуществляемый в форме проверок, сведен формально к надзору за соблюдением требований технических регламентов. Из сферы федерального надзора выпали такие нормативные акты как ветеринарные правила. Стали формально неподнадзорными Россельхознадзору и его территориальным органам учреждения госветслужбы субъектов РФ — управления ветеринарии городов и районов, станции по борьбе с болезнями животных. Отсутствуют единые принципы регламентации осуществления регионального госветнадзора. Эти проблемы мы также поднимали ранее[10].

Задача третья — усиление контроля за перемещением подконтрольных товаров между субъектами РФ всеми видами транспорта и почтовых отправлений. Область госветконтроля на транспорте нормирована слабо. Нет ни одного соответствующего нормативного акта Минсельхоза России. В аэропортах (там, где имеются пункты пропуска через государственную границу) такой контроль осуществляется на основании акта, сомнительного по своей юридической силе с точки зрения современной российской законодательной системы — указания Главного управления ветеринарии Минсельхоза России[11] 1993 г. На железных дорогах такой контроль осуществляется в соответствии с актами не Минсельхоза, а уже ликвидированного Министерства путей сообщения[12]. На автомобильном и водном транспорте такой контроль вообще ничем не предусмотрен. Таким образом, ветеринарный контроль в отношении подконтрольных товаров осуществляется в местах их выхода и получения, но — не при перевозках. Так каким же образом можно его легально усиливать?

Задача четвертая — обеспечение формирования федерального (общего для Российской Федерации) реестра подконтрольных госветнадзору объектов, вклю-

чая предприятия, занимающиеся производством и оборотом продукции на территории Российской Федерации. Указанный реестр никакими нормативными актами не предусмотрен, порядок (регламент) его ведения отсутствует.

То же можно сказать и о следующей, пятой задаче — введении системы электронной ветеринарной сертификации на территории Российской Федерации. Связанное с ней введение системы ранжирования предприятий в зависимости от угрозы риска, возникающей в результате их хозяйственной деятельности за последние несколько лет, было нормировано только для свиноводческих, хранящих и перерабатывающих свинину предприятий[13]; степень опасности остальных видов поднадзорных объектов не учитывается.

Задача шестая — проведение необходимой работы по завершению процедуры согласования плана совместных мероприятий ФТС России и Россельхознадзора по реализации контрольных мероприятий по выявлению нарушений законодательства РФ при обороте подконтрольных госветнадзору товаров. Как уже подчеркивалось выше, такие совместные мероприятия должны проводиться при другом, а не существующем в настоящее время соотношении объема полномочий ФТС и Россельхознадзора. Таможенные органы должны быть лишь органом, идентифицирующим груз по коду Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности и другим признакам (подлежит или не подлежит он ветеринарному контролю, и направлять ли его для проведения этого контроля).

Задача седьмая — обеспечение перехода на безбумажный документооборот для подтверждения факта проведения ветеринарного надзора (отказ от проставления штампов) и информирования органов ФТС России о его результатах при декларировании товаров с использованием информационных систем. Задача вроде бы чисто техническая, однако описанные процедуры требуют четкой нормативной регламентации, а такого регламента в настоящее время нет.

Отсутствует в настоящее время и регламент (порядок) проведения ветеринарного (государственного эпизоотологического и пищевого) мониторинга. С этим связано выполнение восьмой задачи — обеспечение качественной и эффективной реализации планов такого мониторинга. Самая главная проблема здесь — в каком случае можно отбирать мониторинговые пробы. Специалистами Россельхознадзора пробы полулегально отбираются при проведении проверок деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также при осуществлении госветконтроля на границе и транспорте.

Задача девятая — продолжение освоения более сложных видов экспертиз, в том числе начало проведения вирусологических и бактериологических экспертиз. Тоже вроде бы — чисто техническая и финансово затратная, но правила недопущения и ликвидации многих болезней животных были приняты еще в 60–80 гг. прошлого века. Соответственно методы установления официального диагноза в этих правилах указаны актуальные на дату их принятия. Диагноз, установленный другим лабораторным методом, пусть и более современным, не будет считаться официальным. Для внедрения современных методов диагностики необходимо осовременивать и ветеринарные правила.

Задача десятая — обеспечение, совместно с органами управления ветеринарией субъектов РФ, контроля за проведением противоэпизоотических мероприятий в охотничьих хозяйствах, охотничьих угодьях общего пользования, на особо охраняемых природных территориях. В настоящее время ветеринарно-санитарные требования утверждены (еще в советское время) только в отношении промысла диких копытных животных[14], в отношении других видов животных и видов охоты (спортивная, любительская, рекреационная и др.) такие правила разрознены по различным нормативным актам. Перечень же ветеринарно-профилактических и противоэпизоотических мероприятий по защите охотничьих ресурсов от болезней утвержден не Минсельхозом, а Минприроды России[15]. Это, а также необходимость осуществления госветнадзора на особо охраняемых природных территориях требует уже четкого разделения полномочий между названными министерствами, а также Россельхознадзором и Росприроднадзором.

Задача одиннадцатая — обеспечение обязательного выполнения Федеральной адресной инвестиционной программы и Федеральной целевой программы «Национальная система химической и биологической безопасности Российской Федерации (2009–2014)». Данная целевая программа[16] имеет некоторые недостатки, касается ветеринарии лишь опосредованно и направлена на решение только текущих задач. Кроме того, программа прекращает свое действие, а ничего нового взамен и в развитие не принимается. Целевые программы в области ветеринарии активно принимаются только на региональном уровне. Между тем некоторые задачи, такие как борьба с африканской чумой свиней, пограничный ветеринарный контроль, разработка и реализация национального плана противоэпизоотических мероприятий, разработка проектов нормативно-правовых актов в сфере ветеринарии, можно решать только в общегосударственном масштабе. Для этого необходимо принятие федеральной целевой программы в области ветеринарии.

Как видим, значительное количество задач, стоящих перед государственным управлением в сфере ветеринарии в Российской Федерации в настоящее время — это задачи по нормативно-правовому регулированию, совершенствованию системы подзаконных актов ветеринарного законодательства. Задачи поставлены Коллегией Россельхознадзора крайне своевременно, однако имеют существенный недостаток — не указан срок их исполнения. Кроме того, такие задачи невозможно решить только на уровне Россельхознадзора и даже Минсельхоза России. Необходима поддержка как минимум со стороны Правительства РФ. Для решения таких задач на правительственном уровне целесообразно было бы создать комиссию по ветеринарным вопросам.

Калинин Г.И.,
начальник правового отдела Управления Россельхознадзора
по Краснодарскому краю и Республике Адыгея,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Ветеринарно-санитарные требования к промыслу диких копытных животных. Утверждены Заместителем начальника Главного управления ветеринарии Госагропрома СССР 15 июня 1989 г. // Информационная база в области ветеринарного права «Помощник».*
2. *Калинин Г.И. Государственный ветеринарный надзор за соблюдением требований технических регламентов. // Административное и муниципальное право. 2014. № 3. С. 212–218.*
3. *Калинин Г.И. Перспективы развития государственного ветеринарного надзора в условиях членства России в Таможенном союзе — гл. 2, пар. 4 // Перспективы развития государственного в условиях участия Российской Федерации в интеграционных процессах / под ред. О.Ю. Бакаевой / Саратовский социально-экономический институт (филиал) ФГБОУ ВПО «РЭУ им. Г.В. Плеханова». Саратов, 2014. С. 115–116.*
4. *О вопросах государственного контроля (надзора) и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 5 июня 2013 г. № 476. URL: http://www.pravo.gov.ru:8080/page.aspx?47126*
5. *О Единых правилах государственного ветеринарного надзора при международных и межгосударственных перевозках животноводческих грузов: решение Межправительственного совета по сотрудничеству в области ветеринарии СНГ (Киев, 5 ноября 2003 г.). URL: http://www.mcx.ru*
6. *О применении ветеринарно-санитарных мер в Таможенном союзе: решение Комиссии Таможенного союза от 18 июня 2010 г. № 317: в ред. решения Коллегии Евразийской экономической комиссии от 25 декабря 2012 г. № 307. URL: http://www.tsouz.ru*
7. *Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по ветеринарному и фитосанитарному надзору государственной функции по осуществлению надзора в установленных законодательством Российской Федерации случаях за юридическими и физическими лицами, проводящими экспертизы, обследования, исследования, испытания, оценку, отбор проб, образцов, досмотр и осмотр, посещение подконтрольных субъектов и объектов, выдачу заключений, а также иные работы в установленной сфере деятельности: приказ Министерства сельского хозяйства РФ от 28 января 2013 г. № 29 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2013. № 27.*
8. *Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по ветеринарному и фитосанитарному надзору государственной функции по осуществлению надзора в установленных законодательством Российской Федерации случаях за юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, проводящими экспертизы, обследования, исследования, испытания, оценку, отбор проб, образцов, досмотр и осмотр, посещение подконтрольных субъектов и объектов, выдачу заключений: приказ Минсельхоза РФ от 8 октября 2009 г. № 473 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 51.*
9. *Об утверждении Положения о Федеральной службе по ветеринарному и фитосанитарному надзору: постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 327: в ред. от 5 июня 2013 г. № 476 // Росийская газета. 2004. 15 июля ; СЗ РФ. 2013. № 24. Ст. 2999.*
10. *О состоявшейся коллегии Россельхознадзора. URL: http://www.fsvps.ru/fsvps/news/ld/96902.html*
11. *Об утверждении Правил перевозок железнодорожным транспортом грузов, подконтрольных Госветнадзору: приказ Министерства путей сообщения РФ от 18 июня 2003 г. № 34 // Российская газета. 2003. 20 июня (спец. выпуск).*
12. *Об утверждении Правил определения зоосанитарного статуса свиноводческих хозяйств, а также организаций, осуществляющих убой свиней, переработку и хранение продукции свиноводства: приказ Минсельхоза РФ от 23 июля 2010 г. № 258: в ред. от 15 октября 2013 г. № 378 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 49; Российская газета. 2013. 13 нояб.*
13. *Об утверждении перечня ветеринарно-профилактических и противоэпизоотических мероприятий по защите охотничьих ресурсов от болезней: приказ Минприроды России от 10 ноября 2010 г. № 491 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 3.*
14. *О федеральной целевой программе «Национальная система химической и биологической безопасности Российской Федерации (2009–2013 годы)»: постановление Правительства РФ от 27 октября 2008 г. № 791 // СЗ РФ. 2008. № 44. Ст. 5093.*
15. *Указание о правилах перевозки животноводческих грузов: утв. Главветуправлением Министерства сельского хозяйства РФ 11 марта 1993 г. № 22-8-01/120. URL: Информационная база в области ветеринарного права «Помощник».*

16. *Нестеров А.В. О технологичности в праве на примере административных регламентов. // Административное право и процесс. 2014. № 10. С. 16–20.*
17. *Попова Н.Ф. Роль административных процедур в реализации прав, свобод и обязанностей граждан РФ // Административное право и процесс. 2014. № 1. С. 5–8.*

---

[1] *См. например: О состоявшейся коллегии Россельхознадзора. Официальный сайт Россельхознадзора. 2014. 26 марта. URL: http:// http://www.fsvps.ru/fsvps/news/ld/96902.html*

[2] *См.: Калинин Г.И. Перспективы развития государственного ветеринарного надзора в условиях членства России в Таможенном союзе — гл. 2, пар. 4 // Перспективы развития государственного в условиях участия Российской Федерации в интеграционных процессах / под ред. О.Ю. Бакаевой / Саратовский социально-экономический институт (филиал) ФГБОУ ВПО «РЭУ им. Г.В. Плеханова». Саратов, 2014. С. 115–116.*

[3] *См. например: О Единых правилах государственного ветеринарного надзора при международных и межгосударственных перевозках животноводческих грузов: решение Межправительственного совета по сотрудничеству в области ветеринарии СНГ (Киев, 5 ноября 2003 г.). Сайт Министерства сельского хозяйства Российской Федерации. URL: http://www.mcx.ru*

[4] *См. например: О применении ветеринарно-санитарных мер в таможенном союзе: решение Комиссии Таможенного союза от 18 июня 2010 г. № 317: в ред. решения Коллегии Евразийской экономической комиссии от 25 декабря 2012 г. № 307. Сайт Евразийской экономической комиссии (Комиссии Таможенного союза). 2010. 29 июня; 2013. 18 янв. URL: http://www.tsouz.ru*

[5] *См.: Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по ветеринарному и фитосанитарному надзору государственной функции по осуществлению надзора в установленных законодательством Российской Федерации случаях за юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, проводящими экспертизы, обследования, исследования, испытания, оценку, отбор проб, образцов, досмотр и осмотр, посещение подконтрольных субъектов и объектов, выдачу заключений: приказ Минсельхоза РФ от 8 октября 2009 г. № 473 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 51.*

[6] *Об утверждении Положения о Федеральной службе по ветеринарному и фитосанитарному надзору: постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 327: в ред. постановления Правительства РФ от 5 июня 2013 г. № 476 // Российская газета. 2004. 15 июля ; СЗ РФ. 2013. № 24. Ст. 2999.*

[7] *См.: Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по ветеринарному и фитосанитарному надзору государственной функции по осуществлению надзора в установленных законодательством Российской Федерации случаях за юридическими и физическими лицами, проводящими экспертизы, обследования, исследования, испытания, оценку, отбор проб, образцов, досмотр и осмотр, посещение подконтрольных субъектов и объектов, выдачу заключений, а также иные работы в установленной сфере деятельности: приказ Министерства сельского хозяйства РФ от 28 января 2013 г. № 29 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2013. № 27.*

[8] *См.: О вопросах государственного контроля (надзора) и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 5 июня 2013 г. № 476. Официальный интернет-портал правовой информации. 2013. 10 июня. URL.: www.pravo.gov.ru:8080/page.aspx?47126*

[9] *См., например: Калинин Г.И. Государственный ветеринарный надзор за соблюдением требований технических регламентов. // Административное и муниципальное право. 2014. № 3. С. 212–218.*

[10] *Там же.*

[11] *Указание о правилах перевозки животноводческих грузов: утв. Главветуправлением Министерства сельского хозяйства РФ 11 марта 1993 г. № 22-8-01/120 // Информационная база в области ветеринарного права «Помощник». Документ опубликован не был.*

[12] *См., например: Об утверждении Правил перевозок железнодорожным транспортом грузов, подконтрольных Госветнадзору: приказ Министерства путей сообщения (МПС) РФ от 18 июня 2003 г. № 34 // Российская газета. 2003. 20 июня (спец. выпуск).*

[13] *См.: Об утверждении Правил определения зоосанитарного статуса свиноводческих хозяйств, а также организаций, осуществляющих убой свиней, переработку и хранение продукции свиноводства: приказ Минсельхоза РФ от 23 июля 2010 г. № 258: в ред. приказа Минсельхоза России от 15 октября 2013 г. № 378 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 49; Российская газета. 2013. 13 нояб.*

[14] *См.: Ветеринарно-санитарные требования к промыслу диких копытных животных. Утверждены Заместителем начальника Главного управления ветеринарии Госагропрома СССР 15 июня 1989 г. // Информационная база в области ветеринарного права «Помощник». Документ опубликован не был.*

[15] *См.: Об утверждении перечня ветеринарно-профилактических и противоэпизоотических мероприятий по защите охотничьих ресурсов от болезней: приказ Минприроды России от 10 ноября 2010 г. № 491 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 3.*

[16] *См.: О федеральной целевой программе «Национальная система химической и биологической безопасности Российской Федерации (2009–2013 годы)»: постановление Правительства РФ от 27 октября 2008 г. № 791 // СЗ РФ. 2008. № 44. Ст. 5093.*

Учреждения как субъекты оказания государственных и муниципальных услуг

Смена парадигмы взаимоотношений государства и гражданина с патерналистской на персоноцентристскую повлекла за собой и изменение механизма осуществления государственного и муниципального управления. В настоящее время основным механизмом взаимодействия государственных и муниципальных органов с гражданами и юридическими лицами является механизм предоставления государственных и муниципальных услуг.

Определение надлежащего субъекта тех или иных общественных отношений является ключевым для правопонимания и эффективного правоприменения. Как правило, субъект правоотношений закрепляется в базовом нормативном правовом акте, регулирующем соответствующие общественные отношения, его определение не вызывает затруднений. Иное дело сфера оказания государственных и муниципальных услуг. Нормативное закрепление в российском праве субъектов, оказывающих государственные и муниципальные услуги, не обладает необходимой однозначностью и определенностью.

Обращение к основному в сфере оказания государственных и муниципальных услуг Федеральному закону № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»[1] (далее — закон № 210-ФЗ) позволяет однозначно утверждать, что субъектами оказания услуг являются: 1) федеральные органы исполнительной власти; 2) органы государственных внебюджетных фондов; 3) исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации; 4) местные администрации и иные органы местного самоуправления, осуществляющие исполнительно-распорядительные полномочия (ст. 1). В ч. 2 ст. 1 указанного закона закреплено, что «действие настоящего федерального закона распространяется также на деятельность организаций, участвующих в предоставлении предусмотренных частью 1 настоящей статьи государственных и муниципальных услуг». Другими словами, появляются другие иные оказания услуг, которые названы неюридическим термином «организации», при этом никаких критериев для их определения закон не содержит. Наконец, ч. 3 ст. 1 закона № 210-ФЗ относит к числу субъектов оказания государственных и муниципальных услуг государственные и муниципальные учреждения. Но при определенных условиях: 1) эти услуги оказываются на основании государственного/муниципального задания (заказа); 2) услуги подлежат включению в реестр государственных и муниципальных услуг; 3) предоставляются в электронной форме.

Относительно участия государственных и муниципальных учреждений в оказании государственных и муниципальных услуг не возникало сомнений до принятия закона № 210-ФЗ. В частности, в научной литературе указывалось, что «государственные услуги по субъекту (услугодателю) могут быть классифицированы на услуги, оказываемые органами исполнительной власти … и услуги, оказываемые иными субъектами. К иным относятся общественные организации, бюджет-

ные учреждения и иные бюджетные организации» (А.В. Нестеров)[2]. Н.А. Лактионова также указывала в своей статье о том, что «… блага в виде государственных услуг могут предоставлять или органы государственной власти … или иные субъекты — учреждения и иные организации»[3]. Невозможно не согласиться и с В.Н. Южаковым в том, что наряду с «государственными административными услугами» «возникло и несколько иное ее понимание — как услуги, оказываемой гражданам и их организациям не органами власти, а различными учреждениями, а также некоммерческими организациями, но за счет государственного бюджета»[4]. Данные суждения имели нормативное обоснование — положение, закрепленное в ст. 6 Бюджетного кодекса РФ, в соответствии с которой государственные/муниципальные услуги оказывают органы государственной власти/органы местного самоуправления, бюджетные учреждения, иные юридические лица (ст. 6)[5].

Но на сегодняшний день возникла ситуация, когда однозначно ответить на вопрос, являются ли учреждения субъектами оказания государственных и муниципальных услуг, возможно только путем разграничения государственных и муниципальных услуг на те, которые могут оказывать только государственные/муниципальные органы, и те, которые могут оказывать учреждения.

На основании анализа действующего законодательства услуги, оказываемые государственными и муниципальными учреждениями, можно сгруппировать следующим образом.

Первая группа — это услуги, закрепленные в ч. 3 ст. 1 закона № 210-ФЗ, то есть услуги, оказываемые в рамках государственного или муниципального задания в электронной форме, внесенные в реестр государственных и муниципальных услуг.

Вторая группа — это услуги, оказываемые государственными или муниципальными учреждениями, выступающими в роли подведомственных государственному органу или органу местного самоуправления организаций (абз. 8 ст. 2, ст. 4, 6 и др.). К таким услугам относятся необходимые и обязательные услуги для оказания государственных и муниципальных услуг.

Наконец, третья группа услуг — это услуги, оказываемые государственными и муниципальными учреждениями в сфере образования, здравоохранения, культуры, спорта, социальной защиты и пр. То есть те виды услуг, ради оказания которых, по сути, и создаются государственные и муниципальные учреждения. Но в научной литературе неоднозначно оцениваются возможности участия публично-правовых образований в гражданском обороте посредством создания юридических лиц, в том числе учреждений. Так, О.И. Баженова справедливо полагает, что публично-правовые образования наряду со средствами классического публичного управления активно пользуются гражданско-правовыми средствами в качестве инструмента государственного управления: «не ограничиваясь деятельностью через органы государственной и муниципальной власти, публично-правовые образования все чаще выполняют свои функции через создаваемые ими юридические лица»[6]. Все это может иметь негативные последствия для гражданского оборота в результате создания бюджетно-ориентированной экономики, в которой деятельность любого хозяйствующего субъекта ориентирована не на частных

лиц, а на юридических лиц с публичным участием, обеспечивающих ему «доступ» к денежным средствам бюджетов[7]. Указывает на широкое вовлечение бюджетных учреждений в хозяйственный оборот и А.В. Бутенко, более того, он подчеркивает, что система бюджетных учреждений является элементом механизма обеспечения всего комплекса прав и свобод граждан России[8]. Несмотря на неоднозначность в оценке возможностей учреждений, невозможно не согласиться, что выполнение ряда «социальных обязательств» государства перед гражданами не могут в полной мере обеспечиваться рыночными механизмами. А, следовательно, возложение на государственные и муниципальные учреждения обязанностей по оказанию государственных и муниципальных услуг вполне оправдано. Отнесение такого рода услуг к государственным или муниципальным, закрепляется законом № 83-ФЗ и нормативными правовыми актами, принятыми для его реализации.

В Комплексных рекомендациях органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления по реализации закона № 83-ФЗ закреплено, что основной целью закона является создание правовых механизмов, способствующих повышению качества и доступности государственных и муниципальных услуг, оказываемых государственными и муниципальными учреждениями, а также повышение деятельности самих учреждений[9]. Далее в указанных рекомендациях (раздел 2) обращено внимание на то, что целесообразно «разделить» понятия услуг, оказываемых в соответствии с законом № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» и услуг, оказываемых в контексте закона № 83-ФЗ.

Анализ норм закона № 210-ФЗ и закона № 83-ФЗ позволяет сделать следующие выводы. Закон № 210-ФЗ регламентирует предоставление государственных и муниципальных услуг органами власти в ходе реализации ими своих функций при осуществлении возложенных на них или переданных с другого уровня полномочий (например, выдача разрешения на строительство, предоставление выписки из реестра недвижимого имущества). Потребителями этих услуг являются только физические или юридические лица. Данные услуги предоставляются по запросам указанных лиц (заявителей) в соответствии с административными регламентами. Кроме того, закон № 210-ФЗ регулирует правоотношения при оказании услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных и муниципальных услуг в контексте данного закона (например, выдача справки о состоянии здоровья, которая необходима для получения государственной услуги «выдача водительского удостоверения»). Такие услуги могут оказываться заявителю в том числе на платной основе, в соответствии с требованиями ст. 9 закона № 210-ФЗ. Услуги, предоставляемые в соответствии с законом № 210-ФЗ, подлежат включению в реестр государственных (муниципальных) услуг.

Положения закона № 83-ФЗ применяются к услугам, которые оказывают не органы власти, а подведомственные им учреждения в рамках определенных для этих учреждений заданий (например, реализация образовательных программ, оказание первичной медицинской помощи, хранение архивных документов). Потребителями таких услуг являются физические и юридические лица, а также органы власти. Услуги, оказываемые учреждениями в соответствии с законом № 83-ФЗ,

включаются в перечень услуг. В этот перечень могут быть также включены государственные и муниципальные услуги, содержащиеся в указанном выше реестре государственных и муниципальных услуг, и оказываемые учреждениями как необходимые и обязательные для предоставления государственных и муниципальных услуг, а также услуги в электронной форме.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что государственные и муниципальные учреждения являются субъектами оказания государственных и муниципальных услуг, но не всей совокупности, а услуг гражданско-правового типа. То есть такого рода услуг, которые не связаны с выполнением государственных функций. При оказании государственных услуг гражданско-правового типа учреждения выступают на «услуговом» рынке наряду с другими субъектами гражданского права в качестве услугодателя по договорам оказания образовательных, медицинских услуг, услуг в сфере культуры, спорта и т.п. Такое понимание роли государственных и муниципальных учреждений в сфере оказания услуг обусловливает необходимость создания специфического правового режима государственных и муниципальных услуг, при котором отношения между услугодателем (учреждением) и услугополучателем (физическими и юридическими лицами) регулировались бы, прежде всего, нормами гражданского права. В противном случае права и законные интересы граждан и юридических лиц вряд ли найдут адекватную правовую защиту и риски создания бюджетоориентированной, коррупционной экономики значительно возрастут.

Кирилова Н.А.,
заведующая кафедрой гражданского права и процесса
Сибирского института управления – филиала
Российской академии народного хозяйства и государственной службы,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Федеральный закон № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».*
3. *Баженова О.И. К проблеме юридического лица публичного права, или соотношение частного и публичного права в категории юридического лица // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 6. С. 19.*
4. *Бутенко А.В. Развитие экономического статуса бюджетных учреждений как условие совершенствования системы обеспечения прав и свобод граждан России // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 4. С. 66.*
5. *Комплексные рекомендации для органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления по реализации Федерального закона от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ «О несении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений»: Письмо Минфина России от 16 мая 2011 г. № 12-08-22/1959 // Администратор образования. 2011. № 16.*
6. *Лактионова Н.А. Договор как правовое средство предоставления государственных и муниципальных услуг // Вестник НГУ. Серия: Право. 2013. Т. 9. Вып. 2. С. 121–128.*
7. *Нестеров А.В. Методология властных услуг // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 3. С. 8–9.*

8. *Южаков В.Н. Эволюция смыслов и правового регулирования государственных услуг в России в 2004–2012 гг. // Вопросы государственного и муниципального управления. 2012. № 2. С. 5–22.*

---

[1] *Федеральный закон № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СПС «КонсультантПлюс».*

[2] *Нестеров А.В. Методология властных услуг // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 3. С. 8–9.*

[3] *Лактионова Н.А. Договор как правовое средство предоставления государственных и муниципальных услуг // Вестник НГУ. Серия: Право. 2013. Т. 9. Вып. 2. С. 122.*

[4] *Южаков В.Н. Эволюция смыслов и правового регулирования государственных услуг в России в 2004–2012 гг. // Вопросы государственного и муниципального управления. 2012. № 2. С. 9.*

[5] *Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».*

[6] *Баженова О.И. К проблеме юридического лица публичного права, или соотношение частного и публичного права в категории юридического лица // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 6. С. 19.*

[7] *Баженова О.И. Указ. соч. С. 15.*

[8] *Бутенко А.В. Развитие экономического статуса бюджетных учреждений как условие совершенствования системы обеспечения прав и свобод граждан России // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 4. С. 66.*

[9] *Комплексные рекомендации для органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления по реализации Федерального закона от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ «О несении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений»: Письмо Минфина России от 16 мая 2011 г. № 12-08-22/1959 // Администратор образования. 2011. № 16.*

Отдельные проблемы организации органов исполнительной власти в субъектах Российской Федерации

Органы исполнительной власти представляют собой одну из ветвей государственной власти и действуют как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов. Основы организации исполнительных органов государственной власти субъекта устанавливаются законом № 184-ФЗ «Об организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», который содержит противоречивые нормы по поводу формирования органов исполнительной власти.

Согласно п. 4 ст. 17 закона структура исполнительных органов государственной власти субъекта Российской Федерации определяется высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) самостоятельно, в соответствии с Конституцией (Уставом) субъекта Российской Федерации; а в соответствии с подп. «м» п. 1 ст. 5 закона система исполнительных органов государственной власти устанавливается законом субъекта.

Указанные две нормы прямо противоречат друг другу. Это в свою очередь приводит к разным способам установления структуры исполнительных органов власти на уровне субъектов Российской Федерации. Анализ Уставов (Основных законов) субъектов федерации позволяет сделать вывод о том, что на данный момент таких способов четыре:

— Согласно первому способу состав, структура и полномочия правительства определяются Губернатором самостоятельно (ст. 41 Устава Курской области, ст. 12 Устава Белгородской области).

— Согласно второму способу состав и структура высшего исполнительного органа определяется непосредственно в Уставах (Основных законах) областей (ст. 32 Устава Владимирской области, ст. 56 Устава Брянской области).

— Третий способ предусматривает, что состав и структура высшего органа исполнительной власти и структура иных органов исполнительной власти устанавливаются законом области (ст. 40 Устава Воронежской области).

— Еще один способ формирования исполнительных органов власти предусматривается ст. 29 Устава Костромской области, согласно которой исполнительные органы государственной власти Костромской области формируются администрацией Костромской области. Указанная норма вступает в явное противоречие с законом № 184-ФЗ, согласно которому структура исполнительных органов государственной власти субъекта Российской Федерации определяется либо губернатором, либо законом. Данную норму необходимо привести в соответствие с федеральным законодательством, тем более что на сегодняшний день в Костромской области действует областной закон от 22 ноября 2005 г. № 339-ЗКО «О системе ис-

полнительных органов государственной власти Костромской области». Указанная норма устава может выглядеть так: «исполнительные органы государственной власти Костромской области формируются администрацией Костромской области в соответствии с законом Костромской области о системе органов исполнительной власти».

Что касается первых трех способов установления структуры органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, представляется, что третий способ (установление структуры органов исполнительной власти законами субъектов) на данный момент является самым оптимальным. К сожалению, правовая реальность Российской Федерации на сегодня такова, что законодательство меняется весьма быстрыми темпами. Так, в закон № 184-ФЗ, принятый в 1999 году, за 15 лет вносились поправки более чем 100 (!) федеральными законами и двумя постановлениями Конституционного Суда. Поэтому говорить о стабильности законодательства в сфере организации органов государственной власти субъектов федерации не представляется возможным. Поскольку законодательство субъектов должно соответствовать федеральному законодательству, внесение поправок в закон № 184-ФЗ зачастую влечет за собой внесение соответствующих поправок в законы субъектов. Учитывая то, что Уставы (Конституции) субъектов являются их Основными законами с особым статусом и должны быть по возможности стабильны, максимально возможное число вопросов, на наш взгляд, желательно регулировать обычными законами субъектов.

Что касается возможности губернаторов самостоятельно формировать систему органов исполнительной власти, заложенной Уставами Белгородской, Костромской, Курской областей, то формирование системы исполнительных органов власти субъектов подзаконными актами исключает из участия в формировании исполнительных органов законодательный орган субъекта Российской Федерации, что, на наш взгляд, является неправильным. Определение структуры органов исполнительной власти субъектов должно происходить на законодательном уровне, поскольку такой способ является одной из составляющих системы сдержек и противовесов и позволяет органам законодательной ветви власти осуществлять контроль над исполнительной ее ветвью. Такой способ формирования исполнительного органа власти ограничивает высшее должностное лицо, заставляя его действовать в заданной структуре органов, не позволяя произвольно ее менять, что должно привести к большей стабильности системы исполнительной власти, чем при возможности губернаторам действовать в данной сфере самостоятельно.

Система органов исполнительной власти субъектов является двухуровневой. В нее входят высшие органы исполнительной власти субъектов, которые носят название «администрация области» либо «правительство области», а также иные органы исполнительной власти. Высший орган исполнительной власти выполняет в основном нормотворческие и контрольные функции, реализацией же непосредственного исполнения нормативных актов занимаются, как правило, иные органы исполнительной власти.

В Белгородской области в структуру **иных** исполнительных органов входят департаменты, комитеты, управления и комиссии Белгородской области.

Систему иных органов исполнительной власти Костромской области составляют департаменты, службы (инспекции), управления (комитеты).

В Рязанской области иными органами исполнительной власти области являются министерства. В настоящее время в Рязанской области действуют 19 Министерств Рязанской области, которые возглавляются Правительством Рязанской области. В Тверской области действуют 16 министерств, 8 главных управлений и 3 комитета, которые являются равнозначными органами и подчиняются Правительству Тверской области.

Как видно из вышесказанного, структуры и наименования органов исполнительной власти существенно различаются в различных областях. Несмотря на то, что автор данной работы выступает за предоставление максимальной самостоятельности регионам при их функционировании, в том числе и при формировании органов государственной власти, все же считаем, что нормативная база в области формирования органов исполнительной власти на данный момент нуждается в серьезной переработке: при установлении системы органов государственной власти субъектов не должны использоваться термины, обозначающие федеральные органы исполнительной власти, которые издают общепринятые нормативные акты: правительство и министерства.

И.Л. Макаренко, рассматривая структуру исполнительных органов государственной власти субъектов, написала следующее: «наметилась тенденция на копирование региональным законодателем федеральной схемы организации исполнительной власти субъектов, что в дальнейшем может привести к отказу субъектов от региональной специфики при формировании собственных органов исполнительной власти»[1]. Исходя из проведенного нами анализа структур и наименований исполнительных органов государственной власти Центрального округа РФ, с данным высказыванием невозможно согласиться. Структуры исполнительных органов в субъектах федерации весьма сложны и разнообразны. Однако дублирование наименований федеральных органов исполнительной власти при формировании органов исполнительной власти субъектов представляется нам неприемлемым, поскольку создает неудобства, в первую очередь для населения, затрудняя понимание уровня государственной власти с которым происходит взаимодействие.

На наш взгляд, наименования структурных единиц исполнительных органов власти субъектов необходимо прописать на федеральном уровне, например, в законе № 184-ФЗ. Н. Примов и Э. Примова, рассматривая вопрос о наименовании субъектов, писали: «Не ограничивая права субъектов на соответствующие наименования с учетом упомянутых выше традиций, существующих в том или ином субъекте федерации, вместе с тем полагаем, что в федеративном государстве, объединяющем равноправные субъекты, уместным было бы использование единого для всех субъектов федерации унифицированного наименования»[2]. Мы полностью согласны с данной точкой зрения и считаем, что единообразные наименования должны использоваться не только в наименованиях субъектов, но и в наименованиях органов государственной власти субъектов. Согласно правилам юридической техники наименования, используемые законодателем,

должны иметь одно четко определенное значение. Терминология, употребляемая при написании нормативных актов, должна иметь единое содержание во избежание разногласий при толковании того или иного термина. При установлении же структуры органов исполнительной власти в субъектах федерации, региональные законодатели в одни и те же термины вкладывают различный смысл. В качестве примера можно привести термин «администрация». Во Владимирской, Курской, Костромской, Тамбовской областях администрация является высшим органом исполнительной власти. В Белгородской области (ст. 16 Устава) термин «администрация» употребляется для обозначения вспомогательного органа власти, обеспечивающего работу губернатора: «губернатор Белгородской области в целях обеспечения исполнения возложенных на него полномочий формирует Администрацию Губернатора Белгородской области и утверждает положение о ней». Аналогичная норма содержится в п. 5 ст. 57 Устава Брянской области.

Исходя из вышеизложенного, считаем уместным предложить свою структуру исполнительного органа государственной власти субъектов федерации:

Высший орган исполнительной власти — Администрация.

Иные органы исполнительной власти:

Департаменты, которые делятся на управления. Управления состоят из отделов. Вспомогательный орган, обеспечивающий деятельность исполнительных органов государственной власти, — аппарат. Такая структура ни в коем случае не приведет к унификации исполнительных органов власти и лишению самостоятельности регионов в определении структуры исполнительных органов власти, а лишь к единообразному употреблению терминов, обозначающих структурные единицы исполнительного органа государственной власти субъектов.

Кроме того, для устранения противоречий из закона 184-ФЗ, из его текста следует исключить п. 4 ст. 17, который устанавливает, что система органов исполнительной власти может формироваться губернатором самостоятельно. Система органов исполнительной власти субъектов должна устанавливаться законом. Данное правило приведет к большей стабильности системы исполнительной власти регионов, а также усилит значение законодательного органа власти в системе сдержек и противовесов, учитывая то, что в настоящее время существует перекос именно в отношении исполнительной ветви власти, а также то, что органы исполнительной власти должны строить свою работу на основании и в соответствии с законами, о чем неоднократно уже упоминалось различными учеными[3].

Кравцова Е.А.,
старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Белгородского юридического института МВД РФ,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Макаренко И.Л. Органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации (конституционно-правовой аспект): автореф. дис. … канд. на соискание степени канд. юрид. наук. М., 2010. С. 20.*
2. *Мамычев А.Ю. Теория государственной власти: прошлое и настоящее // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 1. С. 10.*

3. *Миронов А.Л. Соотношение понятий «государственное управление» и «исполнительная власть» // Закон и право. 2013. № 9. С. 33.*
4. *Примов Н., Примова Э. Правовой статус главы высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ // Власть. 2010. № 5. С. 81.*
5. *Родионова А.К. Организационные и функциональные признаки федерализма // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 1. С. 14.*
6. *Старовойтов А.А. К проблеме типологии органов исполнительной власти // Юрист. 2013. № 19. С. 44.*

---

[1] *Макаренко И.Л. Органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации (конституционно-правовой аспект): автореф. дис. … канд. на соискание степени канд. юрид. наук. М., 2010. С. 20.*

[2] *Примов Н., Примова Э. Правовой статус главы высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ // Власть. 2010. № 5. С. 81.*

[3] *Старовойтов А.А. К проблеме типологии органов исполнительной власти // Юрист. 2013. № 19. С. 44.*

Ведомственный контроль качества и безопасности медицинской деятельности – процедура организации и проведения

Критерии оценки лечебно-профилактических мероприятий являются чрезвычайно сложными, а подчас трудными. Это обусловлено не только отсутствием единого понятийного аппарата и четких параметров оценок качества лечения, но и недостаточной подготовленностью специалистов к единым подходам при решении экспертных вопросов[1]. В связи с этим актуальным вопросом выступает необходимость определения сущности и значения ведомственного контроля за деятельностью учреждений здравоохранения.

Так, в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» предусмотрена глава, которая закрепляет положения организации контроля в сфере охраны здоровья.

Контроль качества и безопасности медицинской деятельности осуществляется в форме государственного, ведомственного и внутреннего контроля и осуществляется путем:

1) соблюдения требований к осуществлению медицинской деятельности, установленных законодательством Российской Федерации;

2) определения показателей качества деятельности медицинских организаций;

3) соблюдения объемов, сроков и условий оказания медицинской помощи, контроля качества медицинской помощи фондами обязательного медицинского страхования и страховыми медицинскими организациями в соответствии с законодательством Российской Федерации об обязательном медицинском страховании;

4) создания системы оценки деятельности медицинских работников, участвующих в оказании медицинских услуг;

5) создания информационных систем в сфере здравоохранения, обеспечивающих в том числе персонифицированный учет при осуществлении медицинской деятельности[2].

Тем самым законодательная регламентация вопросов качества и безопасности медицинской деятельности, в том числе ведомственного контроля за медицинской деятельностью была поставлена на качественно новый уровень.

Ведомственный контроль качества и безопасности медицинской деятельности осуществляется федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, подведомственными им органами и организациями, в частности, проведения проверок соблюдения медицинскими организациями порядка оказания медицинской помощи и стандартов медицинской помощи.

Исходя из смысла положений закона, ведомственный контроль направлен на проверку ведомственных предписаний, связанных с организацией работы

внутри учреждений здравоохранения, и реализуется в рамках административно-правовых отношений, возникающих в силу служебной подчиненности, и приобретает особое значение.

В настоящее время недостаточно исследованными остаются проблемы, связанные с организацией процедуры проведения ведомственного контроля, которые всесторонне оценивали бы деятельность медицинского работника при оказании ненадлежащей медицинской помощи.

Процедура организации и проведения ведомственного контроля предусматривает целый комплекс организационно-правовых, организационно-технических и распорядительных действий по осуществлению ведомственного контроля.

Подготовка контроля, как и любой управленческой деятельности, должна начинаться с постановки цели. Когда цель определена, необходимо выразить желаемый результат — причину ненадлежащей медицинской помощи.

Вслед за установлением желаемого результата контроль необходимо спланировать. Планирование контрольной деятельности позволяет сконцентрировать внимание на наиболее важных вопросах. В зависимости от предмета контроля определить качество и объем информации, которую необходимо получить, периодичность ее поступления.

В сфере контроля качества и безопасности медицинской деятельности это очень широкий круг вопросов: контроль над исполнением Конституции Российской Федерации, федеральных законов в сфере здравоохранения, Указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации и федеральный органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в сфере здравоохранения. Именно поэтому планирование ведомственного контроля в этой сфере очень важно.

В планах проверок обязательно должны быть определены субъекты контроля, объекты контроля, вопросы, подлежащие выяснению, цель контрольной проверки и сроки ее проведения.

Подготовка проверки начинается с принятия решения о ее проведении. Решение о проведении проверки оформляется приказом или распоряжением органа исполнительной власти на федеральном или региональном уровне.

Решение о проведении проверки оформляется приказом или распоряжением органа государственного контроля. В нем обязательно должны быть указаны:

— номер и дата приказа (распоряжения) о проведении мероприятия по контролю;

— наименование органа государственного контроля (надзора);

— фамилия, имя, отчество и должность лица (лиц), уполномоченного на проведение мероприятий по контролю;

— наименование юридического лица или фамилия, имя, отчество индивидуального предпринимателя, в отношении которого проводится мероприятия по контролю;

— цели, задачи и предмет мероприятия по контролю;

— плановые основания проведения мероприятия по контролю, в том числе нормативные правовые акты, обязательные требования которых подлежат проверке;

— дата начала и окончания мероприятия по контролю.

Значительное место среди процедур контроля занимают процедуры, определяющие «глубину» проверки, то есть те границы, в пределах которых может действовать контрольный орган. Как правило, они определяются объемом и характером фактического материала и документов, которые возможно потребовать в ходе проверки.

Анализ юридической литературы показывает, что проведение контроля качества и безопасности медицинской деятельности осуществляется на основе научно-практических рекомендаций, разработанные криминалистикой, судебной медицины и практикой расследований отдельных видов преступлений[3].

Практика контрольной работы подтверждает, что наиболее рациональным и экономичным является систематизированный способ проверки содержания операций и записей в медицинской документации. Этот способ дает возможность контрольным органам более глубоко изучить взаимосвязь отельных операций за разные периоды (с момента приема у лечащего врача в поликлинике, вызова врача для оказания экстренной и неотложной медицинской помощи, соблюдения порядка выдачи листков нетрудоспособности или проведения медико-социальной экспертизы).

При осуществлении ведомственного контроля необходимо проверить, как организована и выполняется контрольная деятельность внутри медицинской организации. Прежде всего нужно установить, имеется ли утвержденный руководителем порядок осуществления внутреннего контроля качества и безопасности медицинской деятельности и каково его содержание.

Порядок организации и проведения контроля качества медицинской помощи осуществляется на трех уровнях:

первый уровень — заведующие отделений (подразделений) организации здравоохранения;

второй уровень — заместители руководителя организации здравоохранения;

третий уровень — врачебная комиссия организации здравоохранения.

В случае наличия в организации здравоохранения структурного подразделения — службы контроля качества медицинской помощи или невозможности по объективным причинам проведения контроля качества медицинской помощи на трех уровнях, контроль качества медицинской помощи осуществляется в соответствии со структурой и штатным расписанием организации здравоохранения.

Контроль качества медицинской помощи не может проводиться ответственными за проведение контроля в случаях, когда медицинская помощь оказывалась самими ответственными за проведения контроля[4].

Рассматривая содержание и выполнение внутреннего контроля, необходимо выяснить полноту охвата контролем структурных подразделений медицинской организации (и в первую очередь допустивших ненадлежащую медицинскую помощь).

Проверяя содержание медицинской документации, необходимо иметь в виду, что нередко злоупотребления и нарушения скрываются за внешне правильно оформленными документами. При обнаружении малейших признаков злоупотреблений контрольный орган обязан сосредоточить свое внимание на их полном раскрытии.

При проверке определяется полнота и правильность заполнения реквизитов, характеризующих операцию, проверяется, нет ли неоговоренных исправлений, подчисток, дописок текста и цифр, подлинность подписей соответствующих должностных лиц.

К недоброкачественным относят документы, которые не отвечают установленным требованиям. Недоброкачественный документ, как правило, является орудием подлога. Подложный документ характеризуется определенной совокупностью признаков:

— признаками подчистки: нарушения структуры бумаги; повреждение линий защитной сетки, типографской линовки;

— признаки дописки: признаки различия красящего вещества, почерка, типографского расположения дописанных фрагментов и остальной части записей;

— признаки травления: наличие пятен, остатки штрихов первоначальных записей, расплывы в штрихах вновь выполненных записей, ломкость бумаги;

— признаки технической подделки подписи: наличие штрихов, аналогичных по конфигурации знака подписи; выполнение подписи замедленными движениями (неоправданные остановки пишущего прибора, извилистость штрихов, угловатость овалов)[5].

Выявленные способами документального контроля нарушения и злоупотребления контрольный орган систематизирует по видам операций и регистрирует их в рабочей тетради, ссылаясь на соответствующие документы, записи в учетных регистрах и другие источники. На основании этих данных составляются соответствующие разделы основного акта ведомственного контроля.

В заключении необходимо проверить, своевременно ли руководство медицинских организаций рассматривает и принимает решения по результатам внутреннего контроля, а также установить, систематически ли осуществляется контроль за выполнением этих решений.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы. Ведомственный контроль качества и безопасности медицинской деятельности представляет собой систему последовательных действий, элементами которых выступают организация и процедура.

Таким образом, осуществление ведомственного контроля качества и безопасности медицинской деятельности представляет собой урегулированный процесс деятельности уполномоченных органов в сфере здравоохранения, направленный на обеспечение надлежащего поведения лиц по исполнению ими обязанностей по оказанию качественной медицинской помощи, и нуждается в дальнейшем развитии.

В этой связи необходимость совершенствования правового механизма осуществления контроля носит актуальный характер — является необходимым фактором более четкой правовой регламентации медицинской деятельности и организации работы в сфере охраны здоровья граждан.

Миннегулов И.Х.,
доцент кафедры экономического права
Казанского национально-исследовательского технического университета
имени А.Н. Туполева

Литература

1. *Багмет А.М., Черкасова Л.И. Особенности расследования профессиональных преступлений медицинских работников // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Гецманова И.В. Актуальные вопросы правовой оценки расследования преступлений, связанных с дефектами оказания медицинской помощи // Медицинское право. 2007. № 2.*
3. *Золоев А. План проверки по факту ятрогении // СПС «КонсультантПлюс».*
4. *Крамаровский Л.М. Ревизия и контроль. М., 1982. С. 54–66.*
5. *Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (постатейный) под общ. ред. А.А. Кирилловых. М.: Деловой двор. 2012. С. 508–509.*
6. *Российская газета. 2011. № 263. 23 нояб.*
7. *Стеценко С.Г. Врачебная ошибка и несчастные случаи в практике работ учреждений здравоохранения: правовые аспекты // СПС «КонсультантПлюс».*
8. *Сучков А.В. Проблема назначения и проведения судебно-медицинских экспертиз при расследовании профессиональных преступлений, совершенных медицинскими работниками // Медицинское право. 2010. № 3. С. 39–44.*
9. *Тимофеев И.В., Леонтьев О.В. Медицинская ошибка медико-организационные и правовые аспекты. СПб.: Изд-во ДНК, 2002. С. 6.*

---

[1] *Тимофеев И.В., Леонтьев О.В. Медицинская ошибка медико-организационные и правовые аспекты. СПб.: Изд-во ДНК, 2002. С. 6.*

[2] *Российская газета. 2011. № 263. 23 нояб.*

[3] *См.: Багмет А.М., Черкасова Л.И. Особенности расследования профессиональных преступлений медицинских работников // СПС «КонсультантПлюс»; Гецманова И.В. Актуальные вопросы правовой оценки расследования преступлений, связанных с дефектами оказания медицинской помощи // Медицинское право. 2007. № 2; Сучков А.В. Проблема назначения и проведения судебно-медицинских экспертиз при расследовании профессиональных преступлений, совершенных медицинскими работниками // Медицинское право. 2010. № 3; Стеценко С.Г. Врачебная ошибка и несчастные случаи в практике работ учреждений здравоохранения: правовые аспекты // СПС «КонсультантПлюс»; Золоев А. План проверки по факту ятрогении // СПС «КонсультантПлюс» и др.*

[4] *Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (постатейный) под общ. ред. А.А. Кирилловых. М.: Деловой двор, 2012. С. 508–509.*

[5] *Крамаровский Л.М. Ревизия и контроль. М., 1982. С. 54–66.*

Юридическое значение разграничения функций органов исполнительной власти

Управленческое (организационное) значение теории функций органов исполнительной власти состоит в том, что именно функции положены в основу деления органов на виды[1]. Юридическое значение правильного определения функций связано с тем, что, во-первых, функции становятся юридическими понятиями и находят правовое закрепление в компетенционных актах, во-вторых, четкое понятие и разграничение функций необходимо для правильного разрешения административно-правовых споров в судах. В значительной степени проблемы правоприменительной практики обусловлены тем, что в законодательстве смешиваются такие понятия как «компетенция», «полномочия», «функции», «государственные услуги», «контроль» и «надзор» и т.д.[2] Традиционно компетенцию понимают в двух смыслах: более широко, с включением в нее задач, прав, обязанностей, полномочий и ответственности органа, либо в более узком смысле — как совокупность полномочий и предметов ведения. В результате плодотворной дискуссии в науке административного права (Б.М. Лазарев, И.Л. Бачило и др.) компетенцию стали рассматривать не просто как сумму элементов (совокупность предметов ведения и полномочий), но как целостное образование. В современных условиях можно предложить определять компетенцию как *совокупность полномочий по осуществлению функций, выполняемых для решения задач в соответствующей сфере деятельности.* Именно по этой схеме (но в обратном порядке) компетенция закрепляется в нормативных правовых актах: указывается *сфера деятельности* органа (здравоохранение, образование и т.п.), далее *задачи* (предполагаемый результат), *функции* органа (контроль, предоставление услуг и т.п.), затем — *полномочия,* предоставляемые для осуществления этих функций. В идеале описание компетенции должно быть настолько конкретным и системным, чтобы можно было четко соотнести задачи, направленные на достижение их функции и предоставленные по каждой функции полномочия. Вне зависимости от ответа на вопрос, включаются задачи в компетенцию или нет, можно сказать, что цели предопределяют само создание (предназначение) органа, задачи (подцели) указывают на ожидаемые во внешней среде результаты, а компетенцией орган наделяется для достижения этих результатов.

Функции *по нормативному правовому регулированию и по государственному контролю* исследованы в отечественной науке в большей степени, функции по *предоставлению публичных услуг* являются относительно новым и, пожалуй, наиболее популярным предметом дискуссионных научных исследований последнего времени[3]. Однако, как было отмечено уже несколько лет назад[4], отсутствие единообразия и четкости в определении правовых понятий в законодательстве может вызвать неблагоприятные социальные и правовые последствия. Анализ судебной практики показывает, что данный прогноз полностью подтвердился.

В современной литературе сохраняются разные подходы к пониманию функций по предоставлению услуг. Во-первых, широкий подход, когда вся деятель-

ность государственного аппарата по организации общественной жизни понимается как публичные услуги, предоставляемые сервисным государством[5]. Здесь сливаются два разных вида деятельности, общая позитивная организационная деятельность органов и правоприменительная деятельность по предоставлению государственной услуги конкретному гражданину. Это вызывает значительные трудности разграничения, которые преодолеваются в судебной практике с помощью критериев *непосредственного взаимодействия* органа и гражданина и инициативы (*запроса*) последнего. Во-вторых, узкий подход, при котором предоставление услуги — это позитивная деятельность органа, отличная от принудительно-властной деятельности, например, от функций по контролю и надзору[6]. Критерий — метод воздействия на граждан, а именно властно-обязывающий (в том числе, принудительный) или улучшающий положение гражданина по его добровольному обращению.

Официальное определение публичной услуги содержится в ст. 2 ФЗ от 27 июля 2010 г. «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»[7]. Не приводя всю цитату в целях экономии, можно выделить ключевые слова: это *деятельность уполномоченных органов по реализации функций … по запросам заявителей …* в пределах *нормативно* установленных *полномочий* органов. Справедливым является критическое замечание о неопределенности данной формулировки и смешении услуги и функции[8].

В данном определении в качестве основных названы признаки, имеющие юридическое значение: *правовой статус органа* (государственный орган или орган местного самоуправления, иной уполномоченный субъект), *инициатива* (*запрос) заявителей*, *правовое основание* (наличие нормативного акта), *пределы полномочий* органа. Именно эти критерии используются судами при разграничении функций по предоставлению услуг и иных функций органов, в целях определения применимости тех или иных норм права, например, положений ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан в РФ» или положений ФЗ о предоставлении услуг[9]. Однако, во-первых, все эти юридические признаки, кроме *инициативы заявителя*, обязательно присущи и иным видам деятельности органов, поскольку это общие требования законности. Во-вторых, по инициативе граждан и организаций могут осуществляться и властно-обязывающие действия органов, в том числе, контрольные функции (например, ветеринарно-санитарная экспертиза, проверка документов и т.п.)[10]. Значит, сущностный признак — это *характер функций*, однако именно по этому признаку возникают судебные споры. В частности, споры связаны с разграничением функций по предоставлению услуг и функций по нормативному правовому регулированию, если граждане и организации обращаются в органы с просьбой о принятии актов, например, об урегулировании тарифов, утверждении порядка осуществления какой-либо деятельности и т.п. В ряде случаев прокуратура относит такие функции к услугам и требует принятия «административных регламентов осуществления функции по предоставлению услуги по регулированию тарифов». Еще более парадоксальной является ситуация, когда требуется принятие «административных регламентов осуществления функции по предоставлению услуги по рассмотрению обращений граж-

дан», хотя эти отношения уже регулируются соответствующим федеральным законом.

Как известно, идеология административной реформы в РФ оказалась сориентирована на опыт стран англо-саксонской системы, поэтому основным направлением развития законодательства стали разработка и принятие административных регламентов. В результате сформировалось два разных (если не сказать, противоположных) сегмента отечественного законодательства — традиционные законы и подзаконные акты, многочисленные административные регламенты. Нормы этих актов находятся во внутреннем противоречии, при этом традиционное соотношение общего и специального правового регулирования здесь не применимо, поскольку имеет место коллизия не разных актов, *а разных правовых систем*. В результате административные процедуры при предоставлении услуг регулируются иначе, чем все остальные функции органов, включая рассмотрение обращений граждан[11]. В то же время осуществление иных функций органов, в том числе контроля и надзора (где как раз были бы возможны специальные нормы) регулируется традиционным образом, жалобы рассматриваются на основе ФЗ об обращениях граждан. Судебная практика по таким спорам противоречива, в ряде случаев суды, ссылаясь на описанный выше критерий инициативы обращения гражданина, указывают на приоритет норм ФЗ об услугах, а не об обращениях граждан[12].

Представляется, что решение проблемы разграничения функций и услуг связано не столько с совершенствованием законодательного определения публичной услуги, сколько с изменением методологического подхода к пониманию и правовому регулированию *функций* органов исполнительной власти, которые должны в соответствии с конституционными принципами *организовать* исполнение законов. Функции по нормативному правовому регулированию заключаются в *организации* разработки проектов нормативных актов. Государственный контроль осуществляется путем *организации* и *проведения* проверок, *принятия мер* по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений, *систематического наблюдения, анализа и прогноза*[13]. Под функциями по оказанию государственных услуг понимается *предоставление* органами исполнительной власти *непосредственно или через подведомственные им государственные учреждения либо иные организации* услуг гражданам и организациям. Как можно видеть, формулировка «предоставление услуг *непосредственно или через*…» содержит два разных вида деятельности — *функции по организации предоставления услуг* — это, конечно, деятельность органов и непосредственное *предоставление услуг* учреждениями и организациями.

Следовательно, критериями для разграничения функций должны стать какие-то иные признаки. Во-первых, можно предложить разграничивать функции органов по *методам* их реализации относительно гражданина (властно-обязывающий или предоставляющий блага), что позволит четко разделять *позитивную деятельность органов государства и властно-обязывающую деятельность*. С этим связан и второй критерий — характер *юридических или социальных последствий* для гражданина — улучшение его положения, изменение статуса, какие-либо блага или же

дополнительные обременения и обязанности. Введение этого деления позволит заменить широкое понимание государственных услуг и сузить его до предоставления услуги *в конкретных правоотношениях*, соответственно, акты органов можно будет разделить на позитивные (благоприятствующие) и негативные (обременяющие) с соответствующими различными административными процедурами[14]. В-третьих, *основания возникновения взаимодействия органа и гражданина* — реализует ли гражданин свои *права* или выполняет возложенные *обязанности,* и в первом и во втором случае он обращается в орган по своей инициативе, однако в первом случае он действительно обращается добровольно, во втором случае необходимость обращения к органу «навязана» ему государством. В-четвертых, разграничение управленческих функций органов *по организации предоставления* услуг и само *предоставление услуг* учреждениями и организациями.

Мицкевич Л.А.,
профессор кафедры конституционного,
административного и муниципального права
Сибирского федерального университета,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *ФЗ от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Указ Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // СПС «КонсультантПлюс».*
3. *Барциц И.Н. Понятие «публичная услуга» в контексте Федерального закона № ФЗ-210 «О предоставлении государственных и муниципальных услуг» и вне его // Государство и право. 2013. № 10. С. 40–51.*
4. *Васильева А.Ф. Сервисное государство: административно-правовое исследование оказания публичных услуг в Германии и России. М., 2012.*
5. *Кирин А.В., Побежимова Н.И. Актуальные проблемы административной реформы // Административное право и процесс. 2014. № 3. С. 67–71.*
6. *Материалы судебной практики // СПС «КонсультантПлюс».*
7. *Мицкевич Л.А. Административно-правовые акты: деление на благоприятствующие и обременяющие // Российское право в Интернете. 2010. № 4. Спецвыпуск.*
8. *Понкин И.В. Упрощение законодательства как инструмент «новой» модели публичного управления // Административное право и процесс. 2014. № 4. С. 8–12.*
9. *Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. М., 2007.*
10. *Путило Н.В. Публичные услуги: между доктринальным пониманием и практикой нормативного закрепления // Журнал российского права. 2007. № 6. С. 3–4.*
11. *Талапина Э., Тихомиров Ю.А. Публичные функции в экономике // Право и экономика. 2002. № 6. С. 14.*
12. *Терещенко Л.К. Функция государственных услуг // Административная реформа в России: науч.-практич. пособие. М., 2006.*

---

[1] *О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти: Указ Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. № 314 // СПС «КонсультантПлюс». Следует отметить, что в основу деления органов на виды положены не однопорядковые виды функций, контроль и предоставление услуг — правоприменительные (реализуются в правоотношениях), а правовое регулирование — вне правоотношений.*

[2] *Кирин А.В., Побежимова Н.И. Актуальные проблемы административной реформы // Административное право и процесс. 2014. № 3. С. 67–71.*

[3] *См.: Барциц И.Н. Понятие «публичная услуга» в контексте Федерального закона № ФЗ-210 «О предоставлении государственных и муниципальных услуг» и вне его // Государство и право. 2013. № 10. С. 40–51; Талапина Э., Тихомиров Ю.А. Публичные функции в экономике // Право и экономика. 2002. № 6. С. 14; Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. М., 2007.*

[4] *Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. М., 2007. С. 21–37.*

[5] *См. об этом: Васильева А.Ф. Сервисное государство: административно-правовое исследование оказания публичных услуг в Германии и России. М., 2012. С. 97–100; Терещенко Л.К. Функция государственных услуг // Административная реформа в России: науч.-практич. пособие. М., 2006. С. 73.*

[6] *Путило Н.В. Публичные услуги: между доктринальным пониманием и практикой нормативного закрепления //Журнал российского права. 2007. № 6. С. 3–4.*

[7] *Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг: ФЗ от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».*

[8] *Барциц И.Н. Указ. соч. С. 44.*

[9] *Определение Верховного Суда РФ от 7 ноября 2012 г. по делу № 72-АПГ12-9; Решение Верховного Суда РФ от 22 апреля 2013 г. № АКПИ13-211 // СПС «КонсультантПлюс».*

[10] *Постановление Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 9139/13 по делу № А08-4971/2012 // СПС «КонсультантПлюс».*

[11] *См.: Понкин И.В. Упрощение законодательства как инструмент «новой» модели публичного управления // Административное право и процесс. 2014. № 4. С. 8–12.*

[12] *Решение Верховного Суда РФ от 20 августа 2014 г. № АКПИ14-730 // СПС «КонсультантПлюс».*

[13] *О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля: ФЗ от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ (ред. от 28 марта 2014 г.) // СПС «КонсультантПлюс».*

[14] *См. об этом: Мицкевич Л.А. Административно-правовые акты: деление на благоприятствующие и обременяющие // Российское право в Интернете. 2010. № 4. Спецвыпуск.*

О предоставлении государственных услуг через многофункциональные центры

Государственную услугу можно рассматривать как одну из форм реализации отдельных государственных функций, осуществляемых в индивидуальном порядке по обращению граждан, направленных на предоставление им соответствующих материальных или нематериальных благ.

На сегодняшний день особое внимание уделяется внедрению информационных технологий в сферу государственного управления, в частности — оказанию государственных услуг в электронном виде.

Портал государственных и муниципальных услуг (www.gosuslugi.ru) — это единая точка доступа физических и юридических лиц к информации о государственных услугах, предоставляемых органами исполнительной власти РФ. Данный портал служит официальным источником информации о порядке предоставления государственных услуг, а также содержит образцы документов. Информация на портале размещается федеральными и региональными органами власти РФ.

Филимонова Е.А. выделяет особый вид услуг, именуемых в законодательстве «необходимыми и обязательными для предоставления муниципальных услуг», которые по своей сути могут быть определены как сопутствующие услуги[1]. Это совокупность дополнительных услуг, которые добавляют товару дополнительные для потребителя преимущество и ценность.

Государственные услуги по способу их оказания подразделяют на следующие виды:

1. Традиционный порядок предоставления услуги.
2. Многофункциональные центры (МФЦ) предоставления услуги.
3. Электронные услуги.

Традиционный порядок предоставления услуг — это привычный всем порядок оказания услуг населению исполнительными органами государственной власти, уставленный законодательно. Для получения государственной услуги данным способом заявителю необходимо лично обратиться в соответствующий орган государственной власти с заявлением и пакетом документов, собранных из разных инстанций.

Одной из наиболее перспективных форм обслуживания населения стало предоставление государственных услуг в режиме «одного окна», что означает общение заявителя не с государственным служащим, а с сотрудником офиса, который принимает документы и при необходимости оказывает консультации по получению государственных услуг.

Режим «одного окна» реализуется в многофункциональных центрах по оказанию государственных и муниципальных услуг — МФЦ. Развитие сети центров предоставления государственных и муниципальных услуг по принципу «одного окна» способствует сокращению сроков предоставления услуг, снижению очередей и в конечном итоге повышению уровня удовлетворенности граждан работой

органов государственной власти. Согласно ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»[2] от 27 июля 2010 г. № 210 МФЦ могут одновременно предоставлять интересы как заявителей, так и государственных органов. Многофункциональные центры осуществляют прием документов от заявителей, передачу их в соответствующие госорганы на исполнение, отслеживание хода предоставления услуги, а также выдачу результатов заявителям. Во многих МФЦ все документы, подаваемые заявителем, сканируют, заверяют электронной подписью и отправляют в госорганы в электронной форме. В последующем данные документы могут быть использованы заявителем повторно при подаче электронного заявления через специализированный портал. Если имеющихся документов для подачи электронного заявления все же недостаточно, то при подаче документов лично через МФЦ ранее сданные документы повторно могут не требоваться. Одновременно МФЦ могут быть органом, куда заявитель может обратиться при возникновении у него проблем в процессе предоставления государственных услуг, запрошенных как в традиционной, так и в электронной форме. Данный центр, по сути, стал первым реально действующим механизмом сокращения сроков предоставления государственных услуг.

Согласно ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», государственная услуга считается оказываемой в электронной форме при условии, что она оказывается с использованием Единого портала государственных услуг. Порядок оказания услуги состоит в электронной подаче заявления на предоставление услуги и отслеживание хода ее предоставления.

Для электронной подачи заявления необходимо обеспечение его юридической значимости — электронной подписи. Однако у большинства граждан нет ни сертификатов электронной подписи, ни средств криптографической защиты. Согласно Федеральному закону от 6 апреля 2011 года «Об электронной подписи»[3] использование простой электронной подписи позволяет обеспечить идентификацию заявителей без криптографических средств. На Едином портале государственных услуг идентификация граждан осуществляется через посредника — Почту России. Заказное письмо, содержащее специальный код, может быть получено адресатом только при предъявлении паспорта. Для того чтобы подать заявление в электронном форме, необходимо создать на Портале свой «Личный кабинет». Для этого вам потребуется указать свои данные — Ф.И.О., почтовый адрес, e-mail, номер телефона, номер пенсионного страхового свидетельства — СНИЛС. Эти данные необходимы для заполнения регистрационной формы. Все эти данные будут проверены уполномоченным государственным органом и если все сведения достоверны, то в течение двух недель вам придет заказное письмо с регистрационными данными вашего Личного кабинета.

С 1 апреля 2010 года, в соответствии с распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 октября 2009 г. № 1555-р «Об утверждении плана перехода на предоставление государственных услуг и исполнение государственных функций в электронном виде федеральными органами исполнительной власти» и приказом ФМС России от 24 февраля 2010 г. № 39 «О реализации ФМС России предоставления (исполнения) государственных услуг (функций) в электронном виде», струк-

турные подразделения УФМС России по Республике Дагестан начали оказание государственных услуг в электронном виде.

В рамках республиканской целевой программы «Проведение административной реформы в Республике Дагестан в 2008–2011 годах» принята подпрограмма «Повышение качества государственных услуг на базе многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг до 2011 года в Республике Дагестан».

В сфере формирования и развития информационного пространства в Республике Дагестан исполнительным органом власти является Министерство связи и телекоммуникаций, являющееся приемником Управления Правительства Республики Дагестан по информационным технологиям с конца 2012 года, среди основных задач которого наибольший интерес представляют: обеспечение качественно нового уровня государственного управления за счет внедрения и широкого использования современных информационно-коммуникационных технологий, создания и развития единого информационного пространства Республики Дагестан; обеспечение перехода органов исполнительной власти Республики Дагестан, органов местного самоуправления муниципальных образований Республики Дагестан на межведомственное информационное взаимодействие при предоставлении государственных и муниципальных услуг.

На 31 января 2014 года в Реестре государственных и муниципальных услуг Республики Дагестан занесены 21 129 услуг, из которых 6 513 имеют статус «Опубликован».

Согласно Указу Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 к 2015 году доля граждан, имеющих доступ к получению государственных и муниципальных услуг по принципу «одного окна» по месту пребывания, в том числе в многофункциональных центрах предоставления государственных услуг, должна увеличиться до 90%.

Для достижения указанного показателя Правительством Республики Дагестан утвержден План-график организации предоставления государственных и муниципальных услуг по принципу «одного окна» в Республике Дагестан, согласно которому до конца 2015 года должно быть создано 55 МФЦ во всех городских округах и муниципальных районах Республики Дагестан. В качестве привлекаемой организации будут использоваться подразделения УФПС Республики Дагестан — филиала ФГУП «Почта России». До 2015 года в Республике Дагестан необходимо обеспечить открытие 669 окон привлекаемых организаций.

В настоящее время в Республике Дагестан созданы и функционируют 13 МФЦ в следующих муниципальных образованиях: городах Каспийске, Махачкале, Кизилюрте, и Дагестанские Огни, а также в Гумбетовском, Докузпаринском, Кумторкалинском, Кулинском, Новолакском, Левашинском, Магарамкентском и Бабаюртовском районах[4].

МФЦ Дагестана предоставляется от 50 до 120 видов государственных и муниципальных услуг. Наиболее востребованными являются услуги в области земельных и имущественных отношений, в области строительства, оказания социальной поддержки и другие. В 2014 году за 8 месяцев населению и организациям оказано около 126 942 услуг (рис. 1).

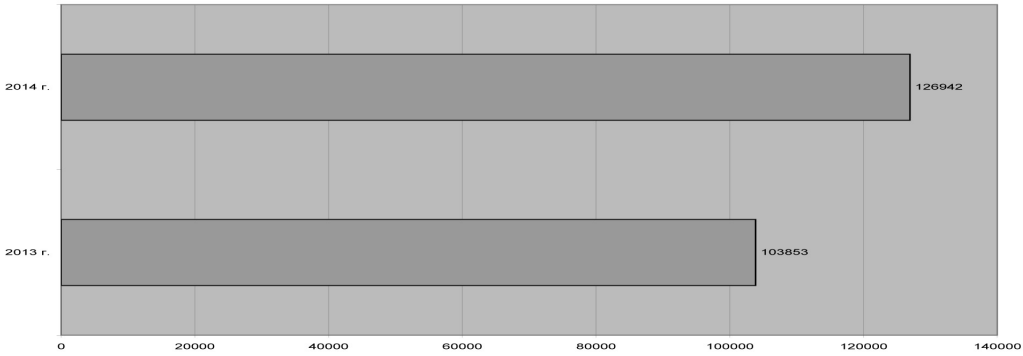

Рис. 1. Динамика предоставленных услуг МФЦ Республики Дагестан

Внедрение системы межведомственного электронного взаимодействия органов власти Республики Дагестан является основным мероприятием, реализуемым в настоящее время в рамках развертывания регионального сегмента инфраструктуры электронного правительства Республики Дагестан.

В Республике Дагестан принят План мероприятий по переходу на межведомственное и межуровневое взаимодействие при предоставлении государственных и муниципальных услуг.

Переведены на предоставление в электронном виде 116 государственных и муниципальных услуг, в том числе 83 республиканские и 33 муниципальные услуги. Все эти услуги протестированы и доступны в Федеральной государственной информационной системе «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)» и на республиканском Портале государственных услуг Республики Дагестан. С Единого портала государственных и муниципальных услуг было передано 2 941 заявление в электронном виде в органы исполнительной власти и органы местного самоуправления Республики Дагестан. Всего оказано в электронной форме 3 198 услуг, для оказания которых было направлено 27 511 межведомственных запросов[5].

Таким образом, МФЦ выступает в роли организатора процессов предоставления государственных и муниципальных услуг и позволяет не только упростить процедуры оказания услуг населению, но и обеспечить комфорт посетителей, снизить временные и финансовые затраты граждан при получении разных услуг.

Рагимханова Д.А.,
доцент кафедры информационного права и информатики
Дагестанского государственного университета,
кандидат экономических наук

Литература

1. *Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. «Об электронной подписи» // СЗ РФ. 2011. № 15. 11 апр. Ст. 2036.*
2. *ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» от 27 июля 2010 г. № 210 // СЗ РФ. 2010. № 31. 2 авг. Ст. 4179.*

3. *Постановления Правительства Республики Дагестан «Об утверждении порядка организации деятельности по выпуску, выдаче и обслуживанию универсальных электронных карт в Республике Дагестан» от 22 августа 2011 г. № 283 // Собрание законодательства Республики Дагестан. 2011. № 16. 31 авг. Ст. 711.*
4. *Постановления Правительства Республики Дагестан «О республиканском реестре государственных и муниципальных услуг (функций)» от 30 июня 2010 г. № 234 // Собрание законодательства Республики Дагестан. 2010. № 12. 30 июня. Ст. 611.*
5. *Алиев С.Н. Электронный Дагестан. URL: www.mksrd.ru/*
6. *Магдилов М.М., Магдилова Л.В. Практика обеспечения информационных прав и свобод в Республике Дагестан // Информационное право. 2013. № 4.*
7. *Филимонова Е.А. Сопутствующие услуги как особый вид муниципальных услуг (особенности юридической природы) // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 12. С. 50–52.*

---

[1] *Филимонова Е.А. Сопутствующие услуги как особый вид муниципальных услуг (особенности юридической природы) // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 12.*

[2] *СЗ РФ. 2010. № 31. 2 авг. Ст. 4179.*

[3] *СЗ РФ. 2011. № 15. 11 апр. Ст. 2036.*

[4] *Магдилов М.М., Магдилова Л.В. Практика обеспечения информационных прав и свобод в Республике Дагестан // Информационное право. 2013. № 4.*

[5] *Алиев С.Н. Электронный Дагестан. URL: www.mksrd.ru/*

Счетная палата как орган судебного финансового контроля в странах Магриба

Финансовое право мусульманских стран обладает рядом особенностей, часть которых является пережитком колониального периода, часть — наследием прошлого. Результатом колониальной зависимости стало разделение государств мусульманского региона на страны континентального и англосаксонского права. Достижение независимости стимулировало возврат к исторической системе хозяйствования, основанной на традиции, однако мусульманская модель не полностью отвечает современным реалиям и интеграционным процессам. Поэтому основной задачей исламских правоведов является создание такой системы права, которая бы одновременно отвечала требованиям современного мира и не противоречила нормам шариата. Так, современное финансовое право мусульманских стран представляет собой симбиоз западного права и мусульманской традиции. В отдельных случаях наблюдается сосуществование двух параллельных систем (западной и мусульманской), призванных регулировать финансовые правоотношения.

В разрешении конфликтов основная роль в любом государстве отводится суду, который должен обеспечить беспристрастное рассмотрение дела и вынести решение в пользу стороны, чьи интересы были нарушены в результате конфликта. Это в равной степени относится к финансовому праву, в рамках которого возможно нарушение публичных интересов не только частными, но и публичными лицами в вопросах публичных финансов. В этой ситуации суды призваны защитить в первую очередь интересы граждан от произвола государства, хотя и само государство нуждается в защите от неправомерных действий его субъектов. Таким образом, в финансовом праве существует отдельный вид контроля — судебный контроль.

Роль судебного контроля зависит в первую очередь от того, к какой правовой системе принадлежит государство. Так, в странах англосаксонской системы все споры по поводу публичных финансов разрешаются судами общей юрисдикции, а в странах континентального права существует самостоятельная система финансовых судов, ведущую роль в которой играет счетная палата государства. Здесь необходимо отметить, что речь идет не просто об оспаривании решений финансовых органов, которое производится в административном порядке, а именно о судебной защите. В мусульманских странах это правило обладает одной очень важной особенностью: там, где существует шариатская система суда, где нормы шариата являются основным источником права, где реализуется исламская модель хозяйствования, определенную роль в разрешении финансовых конфликтов играют шариатские суды, как это было еще на заре ислама. Важнейшие решения о правомерности экономических действий выносит кади. Но поскольку на сегодняшний день система хозяйствования в мусульманских странах существенно вышла за границы исламских правил, роль шариатских судов в защите финан-

совых интересов участников финансовых правоотношений сводится к обоснованию решений органов государственной власти в случае принятия новых законов с тем, чтобы интересы современного экономического порядка не нарушили фундаментальных основ исламского общества, главнейшей из которых является принцип справедливости. В частности, именно этот принцип лежит в основе разрешения любых финансовых конфликтов в исламских государствах, вне зависимости от степени влияния норм шариата на финансовое право этих государств. Современные мусульманские страны, провозглашая ислам государственной религией, придают исключительное значение понятию социальной справедливости, благотворительности, сбору денег в пользу бедных, пожертвованию и материальной поддержке неимущих. Государства региона обязуются обеспечить надлежащее управление публичными финансами, принимать необходимые меры, чтобы эти средства были потрачены в соответствии с приоритетами национальной экономики, и противодействовать коррупции.

В связи с этим особенно следует остановиться на статусе счетных палат — специализированных судов, осуществляющих функции надзора и контроля в ряде мусульманских стран. Счетная палата, как орган судебного финансового контроля, существует в странах Магриба — Алжире, Марокко, Мавритании и Тунисе. Переняв французскую модель права еще в период Протектората, эти государства и после достижения ими независимости не спешат избавиться от наследия французской империи и во многом продолжают копировать законодательство Франции в финансовой сфере.

Во Франции своему существованию Счетная палата обязана Наполеону Бонапарту, который 16 сентября 1807 г. принял соответствующий закон об этом едином централизованном органе контроля за публичными финансами. Что же касается стран Магриба, счетная палата, как орган финансового судебного контроля, появилась в странах региона гораздо позднее. В Тунисе Счетная палата была предусмотрена еще ст. 57 Конституции 1959 г.[1], согласно которой она являлась подразделением Государственного совета и была призвана проверять государственные счета и предоставлять отчет Президенту Республики и Национальному собранию. Однако первый закон о Счетной палате Туниса был принят лишь в 1968 г.[2] Сегодня законодательство Туниса находится в состоянии реформирования в связи со Второй жасминовой революцией и принятием новой Конституции 2014 г.[3], определяющей статус Счетной палаты в ст. 117, который, впрочем, регулируется старым, дореволюционным законодательством и законодательством переходного периода. Закон № 68-8 о Счетной палате применяется в редакции 2008 г. с учетом поправок, внесенных Органическим законом № 2008-3[4]. В сферу деятельности Счетной палаты входит контроль и управление публичными финансами государства, муниципальных образований, публичных учреждений и предприятий, чьи бюджеты связаны с публичными бюджетами. При осуществлении возложенных на нее задач и функций Счетная палата обладает юрисдикционными и контрольными полномочиями. Также Счетная палата осуществляет контроль за финансами политических партий, членов Правительства и отдельных государственных служащих в соответствии с законом № 87-17 1987 г.[5] Последние требования были введены

в результате народных протестных волнений, вызванных коррупционными скандалами в правительстве. Основной задачей Счетной палаты стал не только контроль за движением публичных финансов, но и надзор за распорядителями и получателями бюджетных средств определенного уровня с целью борьбы с коррупцией как в центре, так и на местах.

Интересными представляются особенности правового регулирования статуса Счетной палаты Марокко. Первая конституция независимого Марокко была принята еще в 1962 г., однако ни эта конституция, ни последующие конституции 1970, 1972, 1992 гг. не предусматривали существования Счетной палаты, хотя ее история началась уже в 1960 г., когда в Марокко была создана Национальная комиссия счетов, преобразованная в 1979 г. в Счетную палату[6]. Соответствующие же положения появились лишь в Конституции 1996 г., где Счетной палате была посвящена глава X[7]. На сегодняшний день ее статус определяется главой X Конституции 2011 г.[8] и Кодексом финансовой юрисдикции 1999 г.[9] Основной задачей Счетной палаты является осуществление административного и судебного контроля за исполнением бюджета, нацеленного на оценку результативности и эффективности. Также Счетная палата контролирует финансовую деятельность политических партий и проводит проверки избирательных процедур. О результатах своей деятельности Палата отчитывается перед парламентом, правительством и королем Марокко.

В Мавритании в 1968 г. создается орган финансового контроля, обладающий юрисдикционными полномочиями — Контролер государства, статус которого определялся Законом о контролере № 68-66, кроме того, в 1972 г. были внесены соответствующие изменения в Кодекс о наказаниях, согласно которому Контролер государства наделялся судебными полномочиями в разрешении экономических споров. Непосредственно Счетная палата, как высший орган финансового контроля, была учреждена Конституцией 1991 г. (ст. 68)[10], а закон, регулирующий организацию и функционирование Счетной палаты, был принят в январе 1993 г. — Закон № 93-19[11]. Являясь высшим органом финансового контроля, Счетная палата обладает независимостью, которая гарантируется конституцией страны. В компетенцию Счетной палаты входит постоянная и систематическая проверка счетов государства, информирование и консультирование в вопросах публичных финансов, совершенствование методов управления публичными финансами. В случае выявления правонарушений Счетная палата налагает меры ответственности на виновных лиц, а также проводит необходимые действия для предотвращения правонарушений в сфере публичных финансов.

Создание Счетной палаты Алжира впервые было предусмотрено лишь второй конституцией Алжира, Конституцией 1976 г. в ст. 190. На сегодняшний день ее статус определяется ст. 170 Конституции 1996 г.[12] и Ордонансом № 95-20 от 17 июля 1995 г.[13] Счетная палата Алжира является высшим органом последующего финансового контроля за государственными, муниципальными финансами и финансами публичных учреждений. Для реализации своих полномочий Счетная палата осуществляет контроль за использованием и управлением публичными финансами, правильностью ведения бухгалтерского учета и отчетности в соответствии с требованиями законов и иных нормативных актов. Деятельность Счетной палаты

должна обеспечить соблюдение принципов эффективности и прозрачности использования публичных финансов. Кроме того, Счетная палата Алжира призвана бороться с правонарушениями в сфере публичных финансов, а также предотвращать их совершение. В соответствии со ст. 3 Ордонанса Счетная палата наделена административными и юрисдикционными полномочиями и обладает независимостью, которая обеспечивает объективность, нейтральность и эффективность ее работы. В своей деятельности Счетная палата Алжира подотчетна Президенту (ст. 16 Ордонанса). По вопросам ведения учета, финансовой отчетности и контроля за бюджетной и финансовой дисциплиной Счетная палата выступает в качестве судебной инстанции. В соответствии со ст. 7 и 8 ей подсудны все государственные учреждения, органы местного самоуправления, публичные учреждения экономического, индустриального и финансового характера, использующие публичные финансы.

Таким образом, счетные палаты Алжира, Марокко, Мавритании и Туниса выполняют в первую очередь роль высшего независимого органа финансового контроля, который помимо классических функций также наделен и юрисдикционными полномочиями. Как высший независимый орган финансового контроля счетные палаты стран Магриба осуществляют внешний контроль за управлением публичными финансовыми ресурсами и публичной собственностью в порядке, установленном национальным законодательством. Целью их деятельности является выявление, предупреждение и устранение фактов незаконного, нецелевого, неэффективного использования публичных финансов и публичной собственности, обеспечение открытости и прозрачности исполнения государственных бюджетов, содействие развитию и совершенствованию надлежащей системы управления финансовыми ресурсами государства, обеспечивающей наиболее эффективное их формирование и использование. Деятельность счетных палат стран Магриба строится на принципах законности, независимости, объективности, компетентности, оперативности, доказательности, гласности, соблюдения профессиональной этики.

В ходе осуществления своей деятельности счетные палаты взаимодействуют с парламентами, правительствами, органами государственной власти и с другими органами контроля. О результатах своей деятельности они отчитываются перед главами государств и/или парламентами. Такие отчеты подлежат опубликованию. Особое внимание в законодательстве стран Магриба уделяется независимости счетных палат, которая гарантируется на конституционном уровне и включает в себя независимость организационную, функциональную и финансовую. Организационная независимость состоит в их независимости от других органов государственной власти и проверяемых объектов, что обеспечивается специальной процедурой избрания (назначения) и освобождения от должности их членов. Финансовая — гарантируется надлежащим уровнем бюджетно-финансового обеспечения, величина которого устанавливается независимо от исполнительной власти. Функциональная независимость заключается в самостоятельности в выборе системы и методов проведения контроля.

На сегодняшний день счетные палаты стран Магриба являются помимо контрольного органа органом финансовой юстиции, призванным выявлять любые

нарушения или преступления в сфере публичных финансов с целью привлечения виновных лиц к ответственности, назначения компенсации и предотвращения совершения таких правонарушений в будущем.

Таким образом, страны Магриба в целях защиты публичных интересов уже после достижения независимости переняли опыт бывшей метрополии и учредили независимые органы финансовой юстиции, призванные осуществлять контроль в сфере публичных финансов.

Рыжкова Е.А.,
доцент кафедры административного и финансового права
Московского государственного института
международных отношений (университета)
МИД России

---

1 *La Constitution de la République Tunisienne Loi n° 59-57 du 1er juin 1959 URL: http://www.iort.gov.tn (дата обращения: 18.11.2014).*

2 *La loi n 68-8 du 8 mars 1968 portant organisation de la Cour des Comptes. JORT. 8–12 Mars 1968. № 8 P. 252–254.*

3 التونسية الجمهورية دستور *26/01/2014. URL: http://www.anc.tn (дата обращения: 18.11.2014).*

4 *Loi n 2008-3 du 29 janvier 2008, modifiant et complétant la loi n° 68-8 du 8 mars 1968 portant organisation de la cour des comptes. JORT. 1er février 2008. № 10 P. 572–577.*

5 *Loi n° 87-17 du 10 avril 1987, relative à la déclaration sur l'honneur des biens des membres du Gouvernement et de certaines catégories d'agents publics. JORT. Mardi 14 avril 1987. № 27. P. 507–508.*

6 *Dahir n 1-79-175 du 22 chaoual 1399 (14 septembre 1979) portant promulgation de la loi n 12-79 relative à la Cour des comptes. URL: http://adala.justice.gov.ma (дата обращения 18.11.2014).*

7 *Constitution du 13 septembre 1996. URL: http://mjp.univ-perp.fr (дата обращения: 18.11.2014).*

8 *Dahir n 1-11-91 du 27 chaabane 1432 (29 juillet 2011) Portant promulgation du texte de la Constitution URL: http://adala.justice.gov.ma (дата обращения: 18.11.2014).*

9 *Dahir n 1-02-124 du 1er rabii II 1423 portant promulgation de la loi n 62-99 formant code des juridictions financières.(B.O du 15 août 2002). URL: http://adala.justice.gov.ma(дата обращения: 18.11.2014).*

10 *Ordonnance n 91. 022 du 20 Juillet 1991 portant Constitution de la République Islamique de Mauritanie et amendements du 25 juin 2006. URL: http://www.assembleenationale.mr/ (дата обращения: 18.11.2014).*

11 *Loi n 93-19 relative à la Cour des Comptes. URL: http://www.cdcmr.mr (дата обращения: 18.11.2014).*

12 *Constitution de la République Algérienne Démocratique et Populaire. URL: http://www.joradp.dz (дата обращения: 18.11.2014).*

13 *Ordonnance n 95-20 du 17 juillet 1995, modifiée et complétée par l'ordonnance 10-02 du 26 août 2010. URL: http://www.joradp.dz (дата обращения: 18.11.2014).*

Исполнение постановлений о назначении административного наказания по делам о фотофиксации в области дорожного движения: теория и практика

Вопросы существования и эффективности действия института фотофиксации административных правонарушений в области дорожного движения являются в настоящее время одним из наиболее актуальных для нашей страны. Действует этот институт в России относительно недавно, но уже сейчас мы можем сделать выводы о его многогранности и сложности изучения, так как пока отсутствует единообразная правоприменительная практика и фундаментальные научные разработки. К сожалению, из-за несовершенства законодательных конструкций проблем в данной сфере с каждым годом обнаруживается все больше, в рамках данной статьи будет более подробно изучена лишь одна из проблем фотофиксации административных правонарушений, а именно исполнение постановления о назначении административного наказания.

Обратим ваше внимание на то, что в связи с множественными изменениями, внесенными в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (вступившими в силу в период с 1 августа 2008 г. и до настоящего времени), из него была исключена норма, призванная обязать правонарушителя направлять копию квитанции, подтверждающую уплату штрафа, судье или должностному лицу, вынесшему «штрафное» постановление. Это было достаточно неудобно для граждан, позволяло осуществлять эффективный контроль за оплатой штрафов, а также экономило время сотрудников ГИБДД и деньги налогоплательщиков в случае ошибочной отправки материалов сотруднику Федеральной службы судебных приставов[1]. Отметим, что главная проблема в этом случае заключается в том, что законодатель, отменив одну норму, не отменил положение о том, что по истечении срока, данного на уплату штрафа, судья, орган или должностное лицо, вынесшие постановление, направляют материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания неуплаченной суммы, одновременно с этим направляют в суд протокол о привлечении лица к ответственности за неуплату штрафа. Поэтому, несмотря на исключение указанного положения из Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и во избежание каких-либо проблемных моментов, стоит все-таки потратить немного времени на то, чтобы уведомить соответствующие органы об уплате штрафа в срок или если такой возможности нет в связи с различными жизненными обстоятельствами, бережно храните оригиналы всех оплаченных «штрафных» квитанций. Но как показывает практика, аккуратность и предусмотрительность не является отличительной чертой владельцев транспортных средств в России, что стало одним из факторов в связи с существованием которого в последнее время возросло число лиц, которые

неожиданно для себя стали «дважды должниками». Рассмотрим один из наиболее распространенных примеров, встреченных нами на практике. Гражданину присылают заказным письмом постановление по делу об административном правонарушении, зафиксированном с применением работающего в автоматическом режиме технического средства, имеющего функции фотовидеосъемки, в нашем случае данным специальным техническим средством являлась «Стрелка-СТ», идентификатор 13024, в соответствии со ст. 23.3, 28.6, 29.7 и 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях[2]. Водитель, управляя транспортным средством (в постановлении указываются все идентификационные данные транспортного средства правонарушителя), в нарушение п. 10.1 Правил дорожного движения Российской Федерации[3], двигался со скоростью 82 км/ч при разрешенной скорости на соответствующем участке дороги в населенном пункте 60 км/ ч, чем превысил максимально допустимую скорость на 22 км/ч. И в соответствии с ч. 1 ст. 2.6.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях к административной ответственности за данное правонарушение в области дорожного движения привлекается собственник транспортного средства. Далее указываются полные данные собственника. Согласно постановлению водитель, в нашем случае собственник[4], был признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 12.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и ему было назначено административное наказание в виде административного штрафа в размере 500 рублей. В соответствии с ч. 1 ст. 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях[5] административный штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления в законную силу путем внесения денежных средств в банк или иную кредитную организацию по реквизитам, указанным в постановлении[6]. В данном случае постановление было выслано и получено правонарушителем, а также так как правонарушитель согласен с постановлением, оно было оплачено в срок, но спустя 2 месяца гражданин получает новое уведомление, но уже от Управления федеральной службы судебных приставов с требованием оплатить уже оплаченный им штраф повторно, а также уведомляют о том, что если это не будет сделано в срок, то штраф удвоится. И, естественно, у гражданина возникает несколько абсолютно обоснованных вопросов, — «Куда пропали уже уплаченные денежные средства?» и «Что делать в сложившейся ситуации?». К нашему огромному сожалению, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях не содержит четкого ответа на эти вопросы, но отчасти ответы содержатся в ФЗ «Об исполнительном производстве», но наиболее верный ответ мы можем получить лишь благодаря практике[7]. Исходя из правоприменительной практики, вам необходимо выбрать один из наиболее удобных для вас алгоритмов действия. Вариант 1 — зайти на сайт Госавтоинспекции МВД России[8] и выбрать свой регион, далее с помощью поиска по сайту найти опцию проверка наличия неуплаченных штрафов по данным транспортного средства, проверить наличие в базе штрафа, по которому оплата вами уже была произведена, далее выбрать опцию «прием обращений» и, заполнив анкету, приложить к ней скан платежных документов в наиболее хорошем качестве,

а также нового уведомления и в течение 30 дней вам придет ответ о рассмотрении вашего обращения и в базе будет зафиксирована оплата штрафа. Система находится пока в стадии тестирования, поэтому возможно вам придется прибегнуть ко второму варианту действия, а именно — вам необходимо обратится к судебному приставу-исполнителю, который выписал на ваше имя второе постановление и записаться на прием, имея при себе копии и оригиналы квитанций об оплате, постановление. Если вами штраф был оплачен один раз, то второе постановление погашается судебным приставом в связи с добровольной оплатой, если же вы по ошибке оплатили штраф дважды, то после общения с приставом-исполнителем вам необходимо написать заявление на имя получателя платежа в данном случае — это управление федерального казначейства вашего региона и в течение 30 дней вам будет возвращена сумма ошибочно уплаченного штрафа.

В заключение можем сделать вывод о том, что в связи с множественными проблемами и пробелами, имеющими место в административном законодательстве РФ, законодателю необходимо провести работу над ошибками. В случае если это своевременно сделано не будет, то это повлечет за собой еще большее число нарушений. Рассмотрев вопрос об исполнении постановления о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении, зафиксированном с помощью фотофиксации административных правонарушений, предлагаем законодателю вернуть существовавшую ранее норму о необходимости уведомления лица, вынесшего «штрафное» постановление, о его добровольном исполнении так, как это необходимо для устранения ситуации, связанной с привлечением лица к административной ответственности дважды. А также считаем необходимым на постановлении, высылаемом судебными приставами-исполнителями, сделать разъяснение о возможности использования для подтверждения оплаты интернет-сервис Госавтоинспекции МВД России[9], что в свою очередь сэкономит ресурсы данного государственного органа и время граждан. Так как с учетом современного ритма жизни граждан нашей страны не всегда есть возможность лично посетить инспектора и доказать свою «невиновность», в связи с чем гражданам приходится дважды оплачивать штраф, что в свою очередь порождает недовольство административным законодательством Российской Федерации, а также действиями руководства страны.

Сержантова Н.Е.,
ассистент кафедры правового обеспечения экономической и инновационной деятельности Института экономики и предпринимательства Национального исследовательского университета Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского

Литература

1. *Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: ФЗ от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (с изм. и доп. от 7 февраля 2011 г.) (недействующая редакция) // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: ФЗ от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 21 июля 2014 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 6 августа 2014 г.) // СПС «КонсультантПлюс».*

3. *Постановление Правительства РФ от 23 октября 1993 г. № 1090 (ред. от 30 июля 2014 г., с изм. от 6 сентября 2014 г.) «О Правилах дорожного движения» (вместе с «Основными положениями по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанности должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения») // СПС «КонсультантПлюс».*
4. *Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 5 мая 2014 г.) «Об исполнительном производстве» (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 июля 2014 г.) // СПС «КонсультантПлюс».*
5. *Бондаренко А.А. Исполнение постановлений по делам об административных правонарушениях о назначении наказания в виде штрафа. Проблемы и пути их решения, предложенные профессором, Заслуженным юристом Российской Федерации Н.Г. Салищевой // Административное право и процесс. 2014. № 9. С. 77–82.*
6. *Молчанов П.В. Собственник (владелец) транспортного средства как субъект административной ответственности // Административное право и процесс. 2010. № 3.*
7. *Официальный сайт Госавтоинспекции МВД России. URL: https://www.gibdd.ru/check/fines/*

---

[1] *Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: ФЗ от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (с изм. и доп. от 7 февраля 2011 г.) (недействующая редакция) // СПС «КонсультантПлюс».*

[2] *Там же.*

[3] *Постановление Правительства РФ от 23 октября 1993 г. № 1090 (ред. от 30 июля 2014 г., с изм. от 6 сентября 2014 г.) «О Правилах дорожного движения» (вместе с «Основными положениями по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанности должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения») // СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *Молчанов П.В. Собственник (владелец) транспортного средства как субъект административной ответственности // Административное право и процесс. 2010. № 3.*

[5] *Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: ФЗ от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 21 июля 2014 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 6 августа 2014 г.) // СПС «КонсультантПлюс».*

[6] *Бондаренко А.А. Исполнение постановлений по делам об административных правонарушениях о назначении наказания в виде штрафа. Проблемы и пути их решения, предложенные профессором, Заслуженным юристом Российской Федерации Н.Г. Салищевой // Административное право и процесс. 2014. № 9. С. 77–82.*

[7] *Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 5 мая 2014 г.) «Об исполнительном производстве» (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 июля 2014 г.) // СПС «КонсультантПлюс».*

[8] *Официальный сайт Госавтоинспекции МВД России. URL: https://www.gibdd.ru/check/fines/*

[9] *Там же.*

Вопросы соотношения деятельности органов прокуратуры и «административных судов»

В современном мире уделяется большое внимание защите прав и свобод человека и гражданина. Исторически сложилось, что одними из самых эффективных механизмов по защите прав и свобод человека и гражданина являются: правосудие, осуществляемое административными судами, и надзорная деятельность органов прокуратуры (роль данных государственных органов зависит от особенностей правовой системы и системы государственных органов в стране).

В России одна из основных ролей по защите прав и свобод человека и гражданина на современном этапе принадлежит органам прокуратуры в отличие от многих других зарубежных стран.

Так, Рохлин В.И., рассматривая историю возникновения органов прокуратуры в России, писал: «Проводя дальнейшую реорганизацию государственного управления и контрольной деятельности, Петр I в 1711 г. передал обязанность контроля Сенату. … Однако в силу весьма важных и требующих большого внимания задач Сенат не мог выполнять в должной мере контрольные функции. … Поэтому, при оставлении за Сенатом руководящей роли по отношению ко всем учреждениям в стране и соответственно контрольных функций, в стране были созданы две контролирующие системы: Прокуратура во главе с генерал-прокурором Сената и система фискалитета во главе с обер-фискалом Сената…»[1]. Главными задачами, которые тогда стояли перед прокуратурой, были: укрепление центральной власти, борьба с сепаратизмом и местничеством, с засилием бюрократии и чиновничества[2].

Уже в советский период в 1922 году, когда после короткого перерыва были вновь образованы органы прокуратуры, перед ними была поставлена задача по осуществлению надзора за соблюдением законов.

В современный период, как известно, в соответствии с. ч. 2 ст. 1 ФЗ «О прокуратуре»[3] прокуратура Российской Федерации в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства осуществляет:

— надзор за исполнением законов федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, субъектами осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания, органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций, а также за соответствием законам издаваемых ими правовых актов;

— надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, субъектами осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций;

— надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие;

— надзор за исполнением законов судебными приставами;

— надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и применяющих назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу;

— другие полномочия.

В то же время у нас в стране уже давно ведется речь о создании административных судов, которые будут являться тем специализированным органом судебной власти, которые позволят защитить граждан от произвола органов исполнительной власти и их должностных лиц. Первым шагом к созданию данной системы судов является внесение в 2013 году в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации Проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации. Согласно ч. 1 ст. 1 указанного Проекта[4], Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации регулирует порядок осуществления административного судопроизводства при рассмотрении и разрешении судами общей юрисдикции административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также порядок рассмотрения и разрешения других административных дел, возникающих из административных или иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных правоотношений.

Таким образом, в нашей стране может сложиться ситуация, когда будут существовать два государственных органа, целями и задачами которых будет защита прав и свобод человека и гражданина. Особенность этих государственных органов будет заключаться в том, что они обладают определенными властными полномочиями. Однако целесообразность существования сразу двух таких органов не очевидна.

На наш взгляд, необходимо понимать, что административные суды и органы прокуратуры — два разных взгляда на систему защиты прав и свобод человека и гражданина. Система административных судов «заставляет» граждан самим отстаивать свои права в суде, так как они должны подать соответствующий иск. Система органов прокуратуры в Российской Федерации снимает «ответственность»

гражданина за свои права и передает такое право на орган прокуратуры (или даже обязывает органы прокуратуры защищать нарушенные права). Следовательно, гражданину уже не надо ходить куда-то и подавать жалобы или иски, достаточно написать жалобу в органы прокуратуры. Такая «ручная» система была присуща СССР и Российской империи. Современное государство предъявляет уже иные требования не только к государственным органам, но и к гражданам. Система административных судов заставляет граждан самим отстаивать свои права и свободы. Существование одновременно двух таких систем государственных органов представляется нецелесообразным ни с экономической, ни с правовой точки зрения. В данном случае необходимо определиться.

Спиридонов П.Е.,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Санкт-Петербургского университета
Государственной противопожарной службы МЧС России,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре» // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Проект ФЗ «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».*
3. *Кононов П.И. Административный процесс и административное судопроизводство: дискуссионные вопросы понимания и соотношения // Административное право и процесс. 2014. № 3. С. 45–49.*
4. *Рохлин В.И. Прокурорский надзор и государственный контроль: история, развитие, понятие, соотношение. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 305 с.*
5. *Серков П.П. К вопросу о современном понимании административного судопроизводства // Административное право и процесс. 2013. № 9. С. 9–21.*

---

[1] *Рохлин В.И. Прокурорский надзор и государственный контроль: история, развитие, понятие, соотношение. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 55.*

[2] *Рохлин В.И. Там же. С. 124.*

[3] *ФЗ РФ от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре»// СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *Проект ФЗ «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».*

Законодательство об административной ответственности: возможные пути развития

По мнению многих ученых, самочувствие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ, Кодекс) в настоящее время, к сожалению, оставляет желать лучшего. Научная полемика вокруг него достигла такой степени накала, что вопрос о судьбе Кодекса встал, что называется, ребром. Возникла дилемма: списывать его в архив или все же попытаться привести в социально приемлемое состояние?

В том, что Кодекс принял гипертрофированные формы, было бы несправедливо обвинять только законодателя. Известно, что динамика общественных отношений наиболее отчетливо проявляется в сфере государственного управления. Именно здесь стараниями исполнительной власти множатся всевозможные обязательные правила, исполнение и соблюдение которых, в свою очередь, обеспечивается принудительной силой государства. Кодекс является лишь индикатором этой динамики, а также показателем строгости подхода власти к упорядочению и охране общественных отношений в разных сферах жизнедеятельности общества. В силу «служебной» роли административного права на структуру и содержание КоАП РФ в определенной мере оказывают влияние организационно-структурные и функциональные изменения в государственном аппарате, преобразования в процессе осуществляемых в стране реформ (административной, бюджетной, судебной, муниципальной, реформ государственной службы, науки и образования, здравоохранения и т.д.) и многие другие факторы.

Но в данном случае речь идет не о постоянно увеличивающемся объеме Кодекса, хотя и он, конечно, не радует. Проблема заключается в другом. Бессистемность и хаотичность внесения поправок, чрезмерная интенсивность и нерациональность нормативного правового регулирования, увеличение количества составов административных правонарушений, в том числе путем их «клонирования», деформирующаяся архитектура многих норм, их сложность, и без того громоздкие, но все расширяющиеся различные перечни, исключения из правил, конкуренция норм и другие деструктивные факторы превратили КоАП РФ в трудноразрешимую проблему для всех субъектов права.

В наиболее общем виде к современным отрицательным тенденциям КоАП РФ можно отнести:

1) увеличение количества административных запретов путем включения в Особенную часть Кодекса новых составов административных правонарушений и дробления существующих составов. Необходимо отметить, что по сравнению с КоАП РСФСР их количество увеличилось почти втрое;

2) «криминализацию» мер административной ответственности, ужесточение административных санкций. По ряду составов административных правонарушений размеры административных штрафов намного превышают размеры штраф-

ных санкций за совершение преступлений (ст. 3.5 КоАП РФ — ст. 46 УК РФ). Например, по делам о картельном сговоре административные штрафы в отдельных случаях налагались на ряд российских нефтяных компаний в размере до 1,5 миллиардов рублей, что в несколько раз выше установленного ст. 46 УК РФ максимального размера уголовного штрафа;

3) появление новых видов наказаний при постепенном замещении иными мерами административной ответственности, прежде всего административным штрафом, такой морально-правовой меры наказания как предупреждение;

4) расширение перечня оснований и сферы применения административного ареста и административного приостановления деятельности;

5) распространение в Кодексе безальтернативных санкций;

6) введение в КоАП РФ норм, обладающих большим конфликтным потенциалом. Прежде всего, имеются в виду дискриминационные, на наш взгляд, нормы, предусматривающие дифференциацию размеров штрафов по территориальному признаку (ч. 5 и 7 ст. 12.16, ч. 1^2 ст. 12.17, ч. 5 и 6 ст. 12.19 и ч. 2 ст. 12.28). Напомним, что указанными нормами устанавливаются повышенные размеры административных штрафов за административные правонарушения в области дорожного движения, совершенные в городах федерального значения Москве или Санкт-Петербурге;

7) чрезмерное расширение перечней исключений из общих правил, связанных с особенностями применения мер административной ответственности или процедур их реализации в отдельных отраслях и сферах правового регулирования (например, ст. 3.5, 3.12, 4.5, 28.7);

8) увеличение количества органов административной юрисдикции, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях. Так, если в КоАП РСФСР к концу его действия их было 46, то в первой редакции КоАП РФ — 61, а в действующей редакции — 75.

Указанные и другие тенденции и факторы в совокупности привели к тому, что КоАП РФ превратился в преимущественно карательный властный инструмент, практически лишенный правовых стимулов и во многом утративший свое предупредительно-воспитательное назначение, свою превентивную функцию. Прогрессирующая «инфляция» штрафов, ужесточение других наказаний поневоле заставили ощутить на себе психологический дискомфорт даже законопослушных граждан. Несправедливые, по мнению большинства граждан, нормы и их санкции в свою очередь порождают массовые проявления правового нигилизма, а в общественное сознание прочно внедряются правовой скептицизм и протестные настроения. Например, довлеющая над общественным сознанием оголтелая реклама новых автомобилей, доступность для российских граждан любых кредитов и некоторые другие факторы привели к масштабной автомобилизации населения. Казалось бы, налицо позитивное общественное явление, подчеркивающее рост благосостояния граждан. Однако вместо оперативного обустройства новых парковочных площадок, эффективной и безопасной организации дорожного движения, уполномоченные государственные органы и должностные лица принимают беспрецедентные по своей жесткости и несправедливости меры административ-

ного принуждения. На наш взгляд, многие запрещающие дорожные знаки в условиях прогрессирующей автомобилизации крупных городских агломераций дискредитировали себя. Однако они упорно продолжают висеть на своих местах, обеспечивая камерам фото- и видеофиксации нарушений ПДД огромный объем «работы». Даже покоряющемуся закону водителю становится не по себе при виде в оживленных местах больших групп зеленых эвакуаторов, словно стай крокодилов, подстерегающих антилоп на водопое. В конфликтах между водителями, пешеходами и автовладельцами нарастает ожесточенность, они попросту становятся смертельно опасными. Представляется, что если один человек способен лишить жизни другого в споре за парковочное место, что сейчас, к сожалению, не редкость, законодатель должен задуматься — не далеко ли зашла запретительная, по существу репрессивная, административная политика нашего государства. Не пора ли отказаться от лечения нашего больного общества «сильнодействующими препаратами», где одним из побочных явлений является летальный исход, и поискать более мягкие, народные средства принуждения к правопослушанию. Как справедливо замечает В.Н. Синюков, «только органичное, жизненное право делает общество пригодным для человека, но отнюдь не насквозь формализованное правовое государство. Речь идет о качественно более естественных, тонких, а потому и безопасных способах вмешательства права в человеческую жизнь»[1].

Нельзя обойти вниманием и тот факт, что административная ответственность юридических лиц попросту приобрела фискальный характер, коммерциализировалась и приводит многих из них к банкротству.

Важно подчеркнуть и такую тенденцию — современный законодатель, нередко игнорируя общественную практику, все чаще устанавливает, а не санкционирует новые правила. Отсюда при отсутствии сложившихся общественных отношений, словно черт из табакерки, появляются новые правовые предписания, вслед за ними — запреты, а нередко и новый орган административной юрисдикции. Таковы реалии и некоторые тенденции действующего федерального законодательства об административных правонарушениях.

Резюмируя сказанное, сделаем вывод — Кодексу РФ об административных правонарушениях необходим «капитальный», а не «косметический» ремонт. В противном случае его дальнейшее «латание» может привести к коллапсу в административно-деликтном законодательстве и неверию граждан в социальную справедливость закона.

Несмотря на единство взглядов ученых относительно оценки современного состояния федерального законодательства об административных правонарушениях, пути преодоления его деформирования и гипертрофии предлагаются разные. Так, А.В. Кирин полагает, что после внесенных в КоАП РФ более чем 1 500 изменений и дополнений необходимы «чистка» практически всех его разделов и подготовка на комплексной основе новой редакции Кодекса. При этом он считает необходимым сохранить законодательное единство в КоАП РФ материальных и процессуальных норм[2]. Противоположное мнение высказывает О.В. Гречкина, считающая, что современная модель законодательства об административной ответственности неоправданно включает материальные и про-

цессуальные нормы. В будущем, как ей видится, есть необходимость создать материальный и процессуальные кодексы[3]. Поддерживает идею о подготовке двух взаимосвязанных федеральных кодексов (об административной ответственности и административно-юрисдикционного кодекса) и А.П. Шергин[4]. Аналогичной точки зрения придерживается С.А. Старостин, считающий целесообразным создание на базе процессуальной части действующего КоАП РФ единого самостоятельного административно-процессуального кодекса[5]. Существуют и другие точки зрения по вопросу реформирования федерального законодательства об административных правонарушениях[6]. Одним словом, проблема оптимизации указанного законодательства еще долго будет предметом научных дискуссий с высоким градусом напряжения.

Степаненко Ю.В.,
Заслуженный юрист Российской Федерации,
главный научный сотрудник ВНИИ МВД России,
профессор кафедры административного и информационного права
Финансового университета при Правительстве Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор

Литература

1. *Гречкина О.В. Тенденции развития законодательства об административной ответственности: точка зрения // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: материалы ежегодной всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти д.ю.н., проф., заслуженного деятеля науки РФ В.Д. Сорокина (к 90-летию со дня рождения), 21 марта 2014 года: в 3-х ч. СПб.: Изд-во СПб. ун-та МВД России, 2014. Ч. 1. С. 199.*
2. *Кирин А.В. Административно-деликтное право (теория и законодательные основы): монография / А.В. Кирин. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 452.*
3. *Рогачева О.С. Развитие законодательства Российской Федерации об административных правонарушениях: проблемы и перспективы / О.С. Рогачева // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2013. № 1. С. 246–251.*
4. *Серков П.П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы: монография / П.П. Серков. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012.*
5. *Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию / В.Н. Синюков. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2014. С. 251.*
6. *Старостин С.А. О необходимости и путях совершенствования законодательства об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2014. № 3. С. 72–75.*
7. *Хмара А.М. О некоторых проблемных вопросах современного административно-деликтного законодательства // Административное право и процесс. 2014. № 3. С. 79–81.*
8. *Шергин А.П. Тенденции современной административной политики // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: материалы ежегодной всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти д.ю.н., проф., заслуженного деятеля науки РФ В.Д. Сорокина (к 90-летию со дня рождения), 21 марта 2014 года: в 3-х ч. СПб.: Изд-во СПб. ун-та МВД России, 2014. Ч. 2. С. 4–5.*

---

[1] *Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию / В.Н. Синюков. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2014. С. 251.*

[2] *См.: Кирин А.В. Административно-деликтное право (теория и законодательные основы): монография / А.В. Кирин. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 452.*

[3] *См.: Гречкина О.В. Тенденции развития законодательства об административной ответственности: точка зрения // Актуальные проблемы административного и административно-процес-*

суального права: материалы ежегодной всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти д.ю.н., проф., заслуженного деятеля науки РФ В.Д. Сорокина (к 90-летию со дня рождения), 21 марта 2014 года: в 3-х ч. СПб.: Изд-во СПб. ун-та МВД России, 2014. Ч. 1. С. 199.

[4] *См.: Шергин А.П. Тенденции современной административной политики // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: материалы ежегодной всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти д.ю.н., проф., заслуженного деятеля науки РФ В.Д. Сорокина (к 90-летию со дня рождения), 21 марта 2014 года: в 3-х ч. СПб.: Изд-во СПб. ун-та МВД России, 2014. Ч. 2. С. 4–5.*

[5] *См.: Старостин С.А. О необходимости и путях совершенствования законодательства об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2014. № 3. С. 72–75.*

[6] *См.: Рогачева О.С. Развитие законодательства Российской Федерации об административных правонарушениях: проблемы и перспективы / О.С. Рогачева // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2013. № 1. С. 246–251; Серков П.П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы: монография / П.П. Серков. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012; Хмара А.М. О некоторых проблемных вопросах современного административно-деликтного законодательства // Административное право и процесс. 2014. № 3. С. 79–81.*

Административно-правовое обеспечение национальной безопасности России

Сохранение внутренней нестабильности, наряду с ухудшением состояния экономики и нарастанием внешнего давления на Россию, делают проблему правового обеспечения национальной безопасности особенно актуальной.

Проблема национальной безопасности является сложной и полемической. Сложность ее состоит в том, что она включает в себя много аспектов: политические, экономические, правовые, технологические, военные и др.

В период существования СССР в теории и практике советской политической деятельности разрабатывались и решались, по преимуществу внутри страны, исключительно проблемы государственной, а не национальной безопасности, а во внешней политике — проблемы безопасности международной. Поэтому руководство России начало переосмысливать понимание проблем безопасности и заниматься не столько вопросами международной безопасности, сколько проблемами внутренней безопасности[1].

Следует отметить, что сам термин «национальная безопасность» в отечественных публикациях и дискуссиях особо часто стал употребляться с начала 90-х гг. Если в США концепция национальной безопасности получила силу закона в 1947 г., то в России Закон «О безопасности» был принят только в феврале 1992 г., новый Федеральный закон «О безопасности» № 390-ФЗ принят 28 декабря 2010 г. С 2009 г. действует Стратегия национальной безопасности.

90-е гг. были ознаменованы всплеском интереса отечественных авторов к проблемам экономической безопасности, так как страна пережила резкий спад производства, экономика России все более стала зависеть от продажи сырья (нефти, газа и т.п.). При этом большинство авторов выделяют в основном три подхода к определению понятия экономической безопасности: через «интересы»; «устойчивость»; «независимость»[2].

Для успешного развития России и укрепления национальной безопасности необходимы благоприятные внешние условия, политической и теоретической основой которых является внешнеполитическая концепция РФ. В апреле 1993 г. Президент РФ подписал распоряжение «Об основных положениях Концепции внешней политики России». Действующая Концепция внешней политики России была утверждена Президентом РФ В. Путиным 12 февраля 2013 г. Необходимость принятия Концепции внешней политики РФ была вызвана ослаблением геополитического положения России. К концу 2000 г. СНГ фактически раскололось на два блока. Первый из них — это Грузия, Украина, Узбекистан (на короткий период), Азербайджан и Молдавия (сокращенно ГУАМ). Он был (1998 г.) создан как антироссийское экономическое объединение[3]. Второй блок — Европейско-Азиатское экономическое сообщество — был создан в октябре 2000 г. в Бишкеке. В него вошли Россия, Казахстан, Белоруссия, Киргизия и Таджикистан. Основой этого блока стало заключение Таможенного союза и Договора о коллективной безопасно-

сти. Непосредственным развитием этого стало подписание Россией, Казахстаном, Белоруссией и Арменией 29 мая 2014 г. Договора о создании Евразийского экономического союза. Именно поэтому в Стратегии национальной безопасности РФ ослабление интеграционных процессов в СНГ названо одной из основных угроз России в международной сфере.

Изучение научной и публицистической литературы в этом аспекте позволяет сделать некоторые выводы. Во-первых, национальная безопасность страны — это, прежде всего, состояние защищенности интересов *личности, общества и государства.* Во-вторых, национальная безопасность — это отсутствие угроз, опасности человеку, обществу, государству. В-третьих, национальная безопасность — это определенная система мер и государственных, в том числе специальных, по ее обеспечению[4]. В-четвертых — это адекватная правовая система.

Необходимо подчеркнуть, что отдельные аспекты системы национальной безопасности, ее функций, правовых основ ее обеспечения были законодательно урегулированы в ряде законов Российской Федерации еще до принятия Концепции национальной безопасности. Так, в 1992 г. был принят Закон Российской Федерации «О безопасности», замененный в 2010 году Федеральным законом «О безопасности», в 1995 г. принят Федеральный закон «Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации», в 1996 г. — Федеральный закон «О внешней разведке», федеральные законы об обороне, о чрезвычайном положении, о Государственной границе и т.д. Принят также целый ряд Указов Президента России по вопросам безопасности в отдельных сферах общественной жизни и государственного управления. Это такие как Указ Президента РФ «О стратегии национальной безопасности до 2020 года» № 537 от 12 мая 2009 г., Концепция противодействия терроризму, утвержденная Президентом РФ 5 октября 2009 г., и другие. Наконец, важнейшие положения понятия национальной безопасности еще ранее были закреплены в Конституции России в 1993 г.

Изучение указанных нормативных актов дает основание полагать, что при разработке нормативных актов, регулирующих вопросы национальной безопасности, необходим комплексный подход, иначе многие из них используют различный понятийный аппарат, формулировки носят самый общий характер, отсутствует логика в содержании документов, нет необходимой связи между нормативными актами, налицо пробелы, повторы и противоречия. Так, в Федеральном законе «О безопасности» (2010 г.) речь идет о безопасности, хотя фактически дается понятие национальной безопасности. «Безопасность, — закреплено в ст. 1, — состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз». Стратегия национальной безопасности под национальной безопасностью РФ понимает безопасность ее многонационального народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в Российской Федерации.

Итак, законодательно национальная безопасность России определяется как органичное единство безопасности личности, общества и государства. Рассмотрим кратко, какие проблемы необходимо решать государственным органам для обеспечения национальной безопасности РФ в свете вышесказанного.

В Конституции 1993 г. наша страна провозглашается демократическим, правовым, социальным государством, где высшей ценностью являются человек, его права и свободы (ст. 1, 2, 7). Такое конституционное положение является признаком гражданского общества, к построению которого Россия стремится. Но в нем нельзя оказаться, не воспитав правовой культуры у граждан, не заложив для этого экономические основы, социальные гарантии, не разрешив острые противоречия в федеративном устройстве.

В Советской России, как и в СССР в целом, все материальные и человеческие ресурсы были мобилизованы не на безопасность личности человека, а на охрану государства. В области признания прав человека и гражданина советское законодательство было прогрессивным. А де-факто личность была подмята партийно-государственной системой[5]. Даже в 1990 г. по Закону СССР «О гражданстве СССР» лишить человека гражданства можно было по неясной и расплывчатой формулировке за «порочащее высокое звание гражданина СССР»[6].

Для обеспечения прав и свобод, а также безопасности личности необходимо решить целый ряд проблем. В Стратегии национальной безопасности РФ (2009 г.) этим проблемам уделено значительное внимание, причем Стратегия исходит из того, что данные проблемы представляют собой угрозу национальной безопасности России. Это в первую очередь многочисленные социально-экономические проблемы. Не лучшим образом складывается ситуация и с решением проблем безопасности общества. Коррупция, рост терроризма и организованной преступности привели к недоверию общества к государству. Государство должно осознать, что оно находится на службе общества и обязано выполнять его волю. Для развития и обеспечения безопасности общества необходимо свободное развитие многопартийной системы, твердые государственные гарантии свободы СМИ при одновременном принятии мер, направленных на то, чтобы они не попадали под контроль различных олигархических групп.

Гражданское общество не способно себя защитить, опираясь на слабое государство. Государство должно оперативно и адекватно реагировать на действия, ставящие под угрозу его существование. Мы согласны с Президентом РФ В.В. Путиным, который еще в 1999 г. подчеркивал: «Россия нуждается в сильной государственной власти и должна иметь ее...»[7]. Однако ее эффективность должна быть оценена по степени защиты ею интересов общества в целом и конституционных прав каждого человека в отдельности. Особенно роль государства в обеспечении безопасности граждан и общества возрастает в период экономических кризисов и политических реформ. И здесь на первое место выступает установленная государством правовая система. В этой же связи необходимо юридически увязать между собой разрозненные нормативные акты, регламентирующие работу отдельных органов государственной власти по вопросам обеспечения национальной безопасности по конкретным отраслям экономики или сферам общественной жизни. Национальная безопасность страны не может быть обеспечена без установления справедливой ответственности за деяния, которые могут представлять угрозу для нее. Наконец, в условиях роста внешнего давления на Россию со стороны стран

НАТО необходимо укреплять Вооруженные Силы и органы государственной безопасности России[8].

Тен А.Л.,
заведующий кафедрой конституционного и административного права юридического факультета Алтайской академии экономики и права, кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *О гражданстве СССР: Закон СССР // ВСНД СССР и ВС СССР. 1990. № 23.*
2. *Вахрамеев А.В. К вопросу об обеспечении национальной безопасности Российской Федерации // Социально-гуманитарные знания. 2001. № 1.*
3. *Вахрамеев А.В. Национальная безопасность Российской Федерации (декларации и реальность) // Социально-гуманитарные знания. 2001. № 3.*
4. *Возженников А.В. Парадигма национальной безопасности реформирующей России. М., 2000.*
5. *Глазьев С. За критической чертой. М., 1996.*
6. *Глазьев С. Безопасность экономическая // Политическая энциклопедия. Т. 1. М., 1999.*
7. *Загашвили В. Экономическая безопасность России. М., 1997.*
8. *Коммерсант. 2000. 1 дек.*
9. *Мамонов В.В. Становление национальной безопасности Российской Федерации // Правоведение. 2001. № 4.*
10. *Путин В.В. Россия на рубеже столетий // Независимая газета. 1999, 30 дек; 1999. 31 дек.*
11. *Путин В.В. Быть сильными: гарантии национальной безопасности для России // Российская газета. 2012. 20 февр.*
12. *Российская газета. 2000. 18 янв.*
13. *Шуберт Т.Э. Конституционная безопасность: понятие и угрозы // Право. 1997. № 4.*
14. *Шуберт Т.Э. Национальная безопасность России: конституционно-правовые аспекты. М., 2001.*
15. *Экономическая безопасность // Вопросы экономики. 1994. № 12.*
16. *Экономическая безопасность. Финансы, банки. М., 1996.*

---

[1] *См.: Вахрамеев А.В. К вопросу об обеспечении национальной безопасности Российской Федерации (декларации и реальность) // Социально-гуманитарные знания. 2001. № 1.*

[2] *См.: Глазьев С. За критической чертой. М., 1996; Экономическая безопасность. Финансы, банки. М., 1996; Загашвили В. Экономическая безопасность России. М., 1997; Глазьев С. Безопасность экономическая // Политическая энциклопедия. Т. 1. М., 1999; См.: Шуберт Т.Э. Конституционная безопасность: понятие и угрозы // Право. 1997. № 4.*

[3] *Вахрамеев А.В. Национальная безопасность Российской Федерации (декларации и реальность) // Социально-гуманитарные знания. 2001. № 3.*

[4] *См.: Шуберт Т.Э. Конституционная безопасность: понятие и угрозы // Право. 1997. № 4; Шуберт Т.Э. Национальная безопасность России: конституционно-правовые аспекты. М., 2001; Возженников А.В. Парадигма национальной безопасности реформирующей России. М., 2000; См.: Мамонов В.В. Становление национальной безопасности Российской Федерации // Правоведение. 2001. № 4.*

[5] *Шуберт Т.Э. Национальная безопасность России: конституционно-правовые аспекты. М., 2001.*

[6] *О гражданстве СССР: Закон СССР // ВСНД СССР и ВС СССР. 1990. № 23.*

[7] *Путин В.В. Россия на рубеже столетий // Независимая газета. 1999. 30 дек. См. также: Российская газета. 1999. 31 дек.*

[8] *Путин В.В. Быть сильными: гарантии национальной безопасности для России // Российская газета. 2012. 20 февр.*

Некоторые вопросы административной ответственности юридических лиц за нарушения жилищного законодательства РФ

Одной из сфер общественной жизни, где практические проблемы (в том числе и правовые) постоянно затрагивают интересы миллионов граждан России и всегда будут актуальными, является сфера жилищных отношений, с которой неразрывно связана деятельность в жилищно-коммунальном хозяйстве.

Вопросы и проблемы, возникающие в жилищной сфере, часто становятся достаточно острыми, требуя своевременного разрешения и урегулирования. Показателем этого служит, в частности, принятие в конце 2004 года Жилищного кодекса РФ[1], в который по настоящее время вносятся существенные изменения, а также проводимая по настоящее время реформа в ЖКХ, затрагивающая отношения по реорганизации и модернизации жилищно-коммунального хозяйства, процесс которой с разной активностью обсуждается в СМИ.

При этом все более важную роль начинают играть такие организации как управляющие компании, жилищные кооперативы, товарищества собственников жилья, а также советы многоквартирных домов. Однако в связи с этим возникает и вопрос соразмерной ответственности за их действия либо бездействие, которые в отдельных случаях могут приводить к серьезным последствиям как для самих организаций, так и для многих простых граждан, рискующих своим жильем как основой для нормальной жизни.

Немаловажным аспектом правовых вопросов, возникающих в ходе реализации жилищных отношений, остается вопрос об эффективности административно-правового регулирования в жилищной сфере. В первую очередь это касается установления административной ответственности за нарушения жилищного законодательства и надлежащей ее реализации в рамках административно-юрисдикционного процесса, в том числе в судах.

Рядом авторов за последние несколько лет были проведены исследования судебной и административной практики привлечения организаций, обладающих функциями управления в жилищной сфере, к административной ответственности. Полагая, что данные исследования носят достаточно фрагментарный и несистемный характер, мной была поставлена задача обзорно рассмотреть основные проблемы, возникающими в судебной практике по рассмотрению дел, вытекающих из административных правоотношений, заслуживших внимание авторов-правоведов. При этом особое внимание мной уделено делам в отношении как коммерческих (управляющие компании), так и некоммерческих (товарищества собственников жилья) организаций, чьи неправомерные действия либо бездействие приводят к массовому нарушению жилищных прав граждан.

Так, доцент Башкирского госуниверситета Япрынцев Е.В. в своей работе отмечает, что «за непродолжительное время складывается относительно самостоя-

тельный субинститут правовых норм, регулирующих административно-деликтные отношения в сфере жилищно-коммунального законодательства. Между тем применение на практике абсолютного большинства из них порождает больше вопросов, чем ответов, и соответствующие отношения можно считать урегулированными только после многократных пересмотров судами всех уровней, включая Президиумы Верховного и Высшего Арбитражного Судов РФ»[2]:

1. Пробелы в жилищном законодательстве РФ, не позволяющие судам однозначно трактовать спорную ситуацию и способствующие формированию неоднородной судебной практики.

В качестве примера можно указать следующее: Жилищным кодексом РФ и Правилами содержания общего имущества в многоквартирном доме, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 13 августа 2006 г. № 491[3], задекларирована базовая обязанность собственников исполнять обязанности по содержанию общего имущества многоквартирного дома и нести соответствующие расходы, однако ответственность за ненадлежащее исполнение данной обязанности несет кто угодно, только не они.

Жилищное законодательство не предусматривает обязанности выполнения услуг и работ по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме без соразмерной оплаты таких услуг и работ (пп. 29 и 35 Правил содержания общего имущества).

В свою очередь незакрепление в содержащемся в договоре перечне услуг и работ невыполненных услуг и работ свидетельствует об отсутствии обязанности выполнять незаказанные и неоплаченные услуги и работы, что свидетельствует об отсутствии в действиях управляющей или подрядной организации состава административного правонарушения независимо от наличия в договоре обязанности выполнять другие услуги и работы[4].

Однако это не мешает судам привлекать управляющие организации к административной ответственности по ст. 7.22 КоАП РФ[5] в связи с неисполнением ими обязанностей по содержанию и ремонту общего имущества собственников жилых домов, несмотря на то, что у управляющих компаний может не быть такой возможности.

2. В связи с проблемами, возникающими при разрешении дел, связанных с применением ст. 7.22 КоАП РФ, уполномоченные органы исполнительной власти могут издавать письма, разъясняющие порядок применения жилищного законодательства РФ. Тем не менее суды в рамках рассмотрения конкретных дел могут игнорировать такие акты, указывая, что согласно действующему процессуальному законодательству они не являются нормативными правовыми актами, что никак не способствует единообразию судебной практики.

Так, в 2008 г. Министерством регионального развития РФ было издано письмо от 14 октября 2008 г. № 26084-СК/14 «Об изменении практики осуществления государственного контроля за содержанием общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме в соответствии с новым жилищным законодательством Российской Федерации»[6], которое жестко привязывает упомянутые в КоАП РФ нарушения в жилищной сфере с нарушением Правил содержания об-

щего имущества в многоквартирном доме, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 13 августа 2006 г. № 491.

Однако, как отмечает тот же Япрынцев, «анализ судебной практики свидетельствует, что суды при рассмотрении данной категории дел не принимают и не принимали во внимание ссылки на содержание письма Минрегиона России от 14 октября 2008 г. № 26084-СК/14, поскольку в силу ч. 1 ст. 13 АПК РФ оно не входит в круг нормативных правовых актов, применяемых при рассмотрении дел»[7].

3. Вследствие всего вышеуказанного может сложиться неоднозначная судебная практика, в том числе не основанная на положениях законодательства РФ.

Так, определенный вопрос представляет собой разграничение сфер применения ст. 7.23, 6.5, 14.4 КоАП РФ. Существуют различные подходы к правильной квалификации подачи воды, температура которой в местах водозабора отличается от нормативов, установленных СанПиН 2.1.4.1074-1.

В случае привлечения за указанное правонарушение по ст. 14.4 КоАП РФ суды часто признают такую квалификацию неверной[8]. Вопрос о соотношении ст. 6.5, 7.23 КоАП РФ представляется более сложным. В практике встречается квалификация указанных нарушений по ст. 6.5, 7.23 КоАП РФ, причем внятная аргументация в судебных актах не приводится[9].

Как отмечает Михайлова К.А., «анализ законодательства и судебной практики в области привлечения к административной ответственности в связи с правонарушениями в сфере ЖКХ показывает, что правильная квалификация правонарушений чаще всего должна быть осуществлена пост. 7.22, 7.23 КоАП РФ. Органом, уполномоченным осуществлять привлечение к административной ответственности, является Жилищная инспекция. Это всегда необходимо иметь в виду при обжаловании постановлений о привлечении к административной ответственности.

Кроме того, необходимо учитывать, что, как правило, суды отказываются подходить к вопросу о субъектном составе правонарушения с точки зрения буквы закона. Особое значение по делам о привлечении к административной ответственности в данной области имеет доказывание конкретных юридически значимых обстоятельств»[10].

В связи с вышеперечисленными проблемами авторами, как правило, предлагается два пути решения вышеописанных проблем:

Во-первых, это внесение ряда изменений в жилищное законодательство и КоАП РФ.

Япрынцев Е.В., в частности, предлагает следующие изменения: «…представляется необходимым прежде всего включение в КоАП РФ норм об административной ответственности собственников помещений в многоквартирных домах за неисполнение обязанности по участию в обеспечении надлежащего содержания и ремонта общего имущества в многоквартирных домах.

С учетом многообразия форм взаимодействия граждан между собой, с управляющими организациями и органами государственной власти и местного самоуправления состав административного правонарушения необходимо закрепить с приведением конкретных форм деликтных действий и бездействия: уклонение от участия в общих собраниях по вопросам, отнесенным к исключительной компе-

тенции общего собрания, либо воспрепятствование его проведению, уклонение от участия в работе избранного совета многоквартирного жилого дома (воспрепятствование его работе), злоупотребление правами, предоставленными законодательством…»[11]

Другой исследователь, Заслуженный юрист РФ Шешко Г.Ф., предложил предусмотреть по административным правонарушениям в жилищной сфере такой вид административного наказания как дисквалификация[12].

Во-вторых, это унификация судебной практики по делам о привлечении к административной ответственности с целью ее большего соответствия действующим положениям законодательства РФ, что, в частности, отражено в работе Япрынцева Е.В., исследовавшего судебную практику по ст. 7.22 КоАП РФ.

Подводя итоги, нужно отметить, что такие вопросы уже неоднократно поднимались исследователями как после принятия Жилищного кодекса РФ, так и в настоящее время. Выражаю надежду, что рано или поздно соответствующие поправки и изменения будут приняты и реализованы, что позволит совершенствовать административное регулирование в жилищной сфере и в дальнейшем.

Хохлышев Н.С.,
аспирант Института экономики и предпринимательства
Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского

Литература

1. *Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 4 апреля 2014 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.*
2. *Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (ред. от 21 июля 2014 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 сентября 2014 г.) // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14.*
3. *Постановление Правительства РФ от 13 августа 2006 г. № 491 (ред. от 26 марта 2014 г.) «Об утверждении Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме и правил изменения размера платы за содержание и ремонт жилого помещения в случае оказания услуг и выполнения работ по управлению, содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность» // СЗ РФ. 2006. № 34. Ст. 3680.*
4. *Письмо Минрегиона РФ от 14 октября 2008 г. № 26084-СК/14 «Об изменении практики осуществления государственного контроля за содержанием общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме в соответствии с новым жилищным законодательством Российской Федерации» // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. 2008 (ч. II). № 12.*
5. *Решение АС Костромской области от 19 мая 2010 г. по делу № А31-2552/2010 // Документ опубликован не был.*
6. *Постановление ФАС СЗО от 14 октября 2010 г. по делу № А21-673/2010 // Документ опубликован не был.*
7. *Постановление ФАС ВВО от 20 октября 2010 г. по делу № А31-2552/2010 // Документ опубликован не был.*
8. *Постановление ФАС ПО от 28 октября 2010 г. по делу № А57-6142/2010 // Документ опубликован не был.*
9. *Постановление ФАС ВВО от 10 марта 2011 г. по делу № А79-7890/2010 // Документ опубликован не был.*
10. *Михайлова К.А. Административная ответственность за нарушения, связанные с содержанием жилых домов и оказанием населению коммунальных услуг // Жилищное право. 2011. № 5. С. 77–83.*
11. *Шешко Г.Ф. К вопросу об административной ответственности за нарушения в сфере жилищных правоотношений // Жилищное право. 2006. № 6. С. 33–37.*

12. *Япрынцев Е.В. Проблемы привлечения к административной ответственности в сфере управления многоквартирными домами // Административное и муниципальное право. 2012. № 10. С. 63–68.*

---

[1] *СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14.*

[2] *Япрынцев Е.В. Проблемы привлечения к административной ответственности в сфере управления многоквартирными домами // Административное и муниципальное право. 2012. № 10. С. 65.*

[3] *СЗ РФ. 2006. № 34. Ст. 3680.*

[4] *Япрынцев Е.В. Проблемы привлечения к административной ответственности в сфере управления многоквартирными домами // Административное и муниципальное право. 2012. № 10. С. 66.*

[5] *СЗ РФ. 2002. № 1 (ч.1). Ст. 1.*

[6] *См.: Письмо Минрегиона РФ от 14 октября 2008 г. № 26084-СК/14 «Об изменении практики осуществления государственного контроля за содержанием общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме в соответствии с новым жилищным законодательством Российской Федерации» // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. 2008 (ч. II). № 12.*

[7] *Япрынцев Е.В. Проблемы привлечения к административной ответственности в сфере управления многоквартирными домами // Административное и муниципальное право. 2012. № 10. С. 67.*

[8] *См., например: Постановление ФАС ПО от 28 октября 2010 г. по делу № А57-6142/2010.*

[9] *См., например: Решение АС Костромской области от 19 мая 2010 г. по делу № А31-2552/2010; Постановление ФАС ВВО от 20 октября 2010 г. по тому же делу; Постановление ФАС СЗО от 14 октября 2010 г. по делу № А21-673/2010; Постановление ФАС ВВО от 10 марта 2011 г. по делу № А79-7890/2010;*

[10] *Михайлова К.А. Административная ответственность за нарушения, связанные с содержанием жилых домов и оказанием населению коммунальных услуг // Жилищное право. 2011. № 5. С. 82–83.*

[11] *Япрынцев Е.В. Проблемы привлечения к административной ответственности в сфере управления многоквартирными домами // Административное и муниципальное право. 2012. № 10. С. 67–68.*

[12] *См. подробнее: Шешко Г.Ф. К вопросу об административной ответственности за нарушения в сфере жилищных правоотношений // Жилищное право. 2006. № 6.*

Подведомственность дел об административных правонарушениях, посягающих на права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации

Дела об административных правонарушениях, посягающих на права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, предусмотрены ст. 7.12, 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и имеют много особенностей, отличающих их от иных категорий дел, в том числе в вопросах определения подведомственности дела. В случае если материалы дела об административном правонарушении направлены с нарушением правил о подведомственности, должностное лицо или судья должен принять решение «о передаче протокола об административном правонарушении и других материалов дела на рассмотрение по подведомственности, если рассмотрение дела не относится к компетенции судьи, органа, должностного лица, к которым протокол об административном правонарушении и другие материалы дела поступили на рассмотрение»[1].

Все правонарушения, предусмотренные ст. 7.12, 14.10 рассматриваются судьями[2]. На наш взгляд, указанное обстоятельство связано со сложностью данной категории дел, поскольку от правоприменителя требуется знание как административного законодательства, так и законодательства об интеллектуальной собственности.

Административные правонарушения, предусмотренные ст. 7.12 КоАП РФ, могут быть совершены посредством ввоза, продажи, сдачи в прокат или ином незаконном использовании объектов авторского права в целях извлечения дохода либо незаконном использовании изобретения, полезной модели, промышленного образца. По общему правилу такие правонарушения подведомственны мировому судье. Территориальная подсудность определяется местом совершения административного правонарушения. Сложнее ситуация обстоит в вопросах определения территориальной подсудности дел об административных правонарушениях, посягающих на права на результаты интеллектуальной деятельности, совершенные в «сети Интернет». Такое правонарушение может быть выражено, с объективной стороны, разрешением на интернет-сайте изображения без согласия правообладателя. Существует несколько подходов к определению места совершения административного правонарушения. Протасевич А.А. и Зверянская Л.П. полагают, что местом совершения противоправного деяния, если эти действия совершены посредствам сети Интренет, могут являться: «рабочее место, рабочая станция..., место постоянного хранения или резервирования информации..., место использования технических средств для неправомерного доступа к компьютерной информации..., место подготовки преступления (разработки вирусов, про-

грамм взлома, подбора паролей) или место непосредственного использования информации (копирование, распространение, искажение)»[3]. Некоторые авторы высказывают мнение, что современное понимание места совершения противоправного деяния надлежит пересмотреть: «Учитывая, что размещение материалов может быть произведено не с домашнего компьютера, имеющего свой адрес, а через систему предоставления доступа в Интернет через маршрутизаторы в кафе, гостиницах, аэропортах и прочих, определить место совершения преступления становится технически невозможно. Сказанное настоятельно требует пересмотра определения места совершения преступления...»[4]. Мы полагаем, что верным будет определение места совершения правонарушения по месту фактического совершения противоправных действий, составляющих объективную сторону правонарушения. Схожей позиции придерживаются и другие авторы[5].

Изменить подведомственность дела может проведение административного расследования. «В случаях, если после выявления административного правонарушения в области антимонопольного, патентного... законодательства об авторском праве и смежных правах, о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров, осуществляются экспертиза или иные процессуальные действия, требующие значительных временных затрат, проводится административное расследование»[6]. Если производство по делу об административном правонарушении проводилось в форме административного расследования, то материалы дела передаются на рассмотрение судье районного суда[7]. При этом также поднимается вопрос о территориальной подсудности дела об административном правонарушении. Существуют некоторые особенности. Например, орган, проводивший административное расследование, может располагаться на территории района, который не является территорией его юрисдикции или юрисдикция органа распространяется на несколько районов. В данном случае подсудность должна определяться местом нахождения органа. Схожей точки зрения придерживается и Верховный суд РФ, отмечая: «При определении территориальной подсудности дел об административных правонарушениях, по которым административное расследование проводилось должностным лицом структурного подразделения территориального органа федерального органа исполнительной власти (например, межрайонного отдела, межрайонного отделения, отдела, отделения, территориального пункта), необходимо учитывать, что исходя из положений части 2 статьи 29.5 КоАП РФ дело в указанном случае подлежит рассмотрению судьей районного суда по месту нахождения названного структурного подразделения, проводившего административное расследование»[8]. Данную ситуацию уместно рассмотреть на примере Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. Структура данного органа исполнительной власти представляет собой центральный аппарат и управления по субъектам Российской Федерации. Имеются определенные особенности в субъектах Российской Федерации, чьи столицы являются центрами федеральных округов, в таких субъектах отсутствует отдельное управление, его функции выполняет управление по федеральному округу[9]. Все правонарушения, по которым Управлением Роскомнадзора по Приволжскому федеральному округу проводились административные рассле-

дования, должны рассматриваться районным судом по месту нахождения вышеназванного управления.

Правонарушения, предусмотренные ст. 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, подведомственны судьям, а именно судьям Арбитражного суда[10]. В связи с принятием Федерального конституционного закона от 4 июня 2014 г. № 8-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и ст. 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» был упразднен Высший Арбитражный Суд, но сохранила свое действие система арбитражных судов. Важная особенность рассмотрения дела об административном правонарушении Арбитражным судом заключается в наличии Арбитражного процессуального кодекса. Данное обстоятельство свидетельствует о наличии двух нормативно-правовых актов, регулирующих процесс привлечения к административной ответственности. Как отмечает И.М. Дивин: «Часть авторов указывают на приоритетность норм КоАП РФ. ... Со стороны же ученых, специализирующихся на исследовании проблем арбитражно-процессуального права, отстаивается прямо противоположная точка зрения, в соответствии с которой безусловный приоритет в регулировании процедур административной ответственности при наличии коллизий между АПК РФ и КоАП РФ должен быть отдан АПК»[11]. На наш взгляд, Арбитражный процессуальный кодекс является в данном случае специальным нормативно-правовым актом, который должен применяться в случае противоречий с КоАП РФ. В противном случае должностное лицо, составившее протокол об административном правонарушении, может направить материалы дела по подведомственности арбитражному судье без подачи заявления о привлечении лица к административной ответственности, а также лицо может быть привлечено к ответственности путем вынесения постановления о привлечении к административной ответственности, а не решения о привлечении к административной ответственности. Согласно Арбитражному процессуальному кодексу: «Дела, подведомственные арбитражным судам, рассматриваются в первой инстанции арбитражными судами республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов (далее — арбитражные суды субъектов Российской Федерации)»[12]. Поскольку на территории субъекта Российской Федерации действует лишь один арбитражный суд субъекта РФ, то вопросы территориальной подсудности не поднимаются. Тем не менее существует проблематика при определении судебной инстанции при обжаловании. По общему правилу дела об административных правонарушениях пересматривают арбитражные апелляционные суды, затем арбитражные суды округов (в кассационном порядке). Однако в связи с созданием в 2011 году Суда по интеллектуальным правам[13], который уполномочен пересматривать в кассационном порядке дела о защите интеллектуальных прав, рассмотренные арбитражными судами субъектов Российской Федерации первой инстанции, арбитражными апелляционными судами[14], следует учитывать, что решения о привлечении к административной ответственности за правонарушения, предусмотренные ст. 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, подлежат обжа-

лованию в арбитражный суд апелляционной инстанции, а затем, в кассационном порядке, в Суд по интеллектуальным правам.

Возникла правовая неопределенность при рассмотрении жалоб на постановления по делу об административном правонарушении в порядке, предусмотренном КоАП РФ, вследствие принятия в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя. Данная неопределенность носит технический характер и заключается в том, что согласно ст. 30.13 КоАП РФ надзорные «жалобы подаются, протесты приносятся в верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов Москвы и Санкт-Петербурга, суды автономной области и автономных округов, Верховный Суд Российской Федерации»[15]. По смыслу данной нормы надзорные жалобы и протесты подаются (приносятся) в суд субъекта Российской Федерации, однако суды городов федерального значения поименованы (суды города Москвы и Санкт-Петербурга). Конструкцию статьи необходимо изменить, убрав из текста наименование городов федерального значения или добавив наименование суда города Севастополь.

Проведенный анализ свидетельствует, что представленные проблемы имеют в первую очередь практический характер. Однако их решение невозможно без теоретического анализа правовых актов трех областей нормативного регулирования — административного права, права интеллектуальной собственности и норм, регулирующих структуру и систему судебных органов Российской Федерации.

Хуртин Д.О.,
аспирант кафедры правового обеспечения экономической и инновационной деятельности института экономики и предпринимательства Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского, юрисконсульт отдела правового обеспечения инновационной деятельности Центра коммерциализации технологий Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского

Литература

1. *Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях // СЗ РФ. 2002. № 1. С. 3.*
2. *Арбитражный процессуальный кодекс // СЗ РФ. 2002. № 30. С. 3012.*
3. *Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 18. С. 1589.*
4. *Федеральный конституционный закон от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» // СЗ РФ. 2001. № 50. С. 7334.*
5. *Постановление Пленума Верховного Суда от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Российская газета. 2005. № 80.*
6. *Гузеева О.С. Действие уголовного кодекса России в отношении интернет-преступлений // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 10. С. 15–19.*
7. *Дивин. И.М. Отдельные проблемные вопросы подведомственности Арбитражным судам дел об административных правонарушениях // Российская юстиция. 2013. № 2. С. 72–73.*
8. *Морозова. Н.А. Проблемы привлечения к уголовной ответственности за экстремизм в информационной сети Интернет // Российский следователь. 2014. № 5. С. 38–41.*

9. *Протасевич А.А., Зверянская Л.П. Криминалистическая характеристика компьютерных преступлений // Российский следователь. 2013. № 11. С. 45–47.*
10. *Территориальные органы [официальный сайт Управления федеральной службы по надзору в сфере связи информационных технологий и массовых коммуникаций]. URL: http://rkn.gov.ru/about/territorial/*

---

[1] *П. 5 ч. 1 ст. 29.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях Российской Федерации // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). С. 1.*

[2] *Ч.1 ст. 23.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях Российской Федерации // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). С. 1.*

[3] *Протасевич А.А., Зверянская Л.П. Криминалистическая характеристика компьютерных преступлений // Российский следователь. 2013. № 11. С. 46.*

[4] *Морозова Н.А. Проблемы привлечения к уголовной ответственности за экстремизм в информационной сети интернет // Российский следователь. 2014. № 5. С. 41.*

[5] *Гузеева О.С. Действие уголовного кодекса России в отношении интернет-преступлений // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 10. С. 19.*

[6] *Ст. 28.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях Российской Федерации // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). С. 1.*

[7] *Абз. 2 ч. 1 ст. 23.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях Российской Федерации // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). С. 1.*

[8] *П. 3 Постановления Пленума Верховного Суда от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Российская газета. 2005. № 80.*

[9] *Территориальные органы [официальный сайт Управления федеральной службы по надзору в сфере связи информационных технологий и массовых коммуникаций в Приволжском федеральном округе]. URL: http://rkn.gov.ru/about/territorial/*

[10] *Абз. 4 ч. 3 ст. 23.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях Российской Федерации // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). С. 1.*

[11] *Дивин. И.М. Отдельные проблемные вопросы подведомственности Арбитражным судам дел об административных правонарушениях // Российская юстиция. 2013. № 2. С. 72–73.*

[12] *Ч.1 ст. 34 Арбитражного процессуального кодекса // СЗ РФ. 2002. № 30. С. 3012.*

[13] *Федеральный конституционный закон от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» // СЗ РФ. 2001. № 50. С. 7334.*

[14] *Ч. 3 ст. 43.4 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 18. С. 1589.*

[15] *Ст. 30.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях Российской Федерации // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). С. 1.*

Современные методы повышения эффективности бюджетных расходов

В настоящее время в секторе государственного управления актуально стоит задача повышения эффективности его функционирования.

Сектор государственного управления является составной частью государственного сектора экономики и представляет собой совокупность всех государственных единиц, функционирующих в стране, объединяет учреждения и организации, финансируемые из государственного бюджета.

Одним из основных путей решения задачи повышения эффективности функционирования сектора государственного управления является внедрение системы бюджетирования, ориентированной на результаты. Суть этой системы бюджетирования состоит в «распределении бюджетных ресурсов между администраторами бюджетных ресурсов и (или) реализуемыми ими бюджетными программами с учетом или в прямой зависимости от достижения конкретных результатов (предоставления услуг) в соответствии со среднесрочными приоритетами социально-экономической политики в пределах прогнозируемых на долгосрочную перспективу объемов бюджетных ресурсов»[1].

Внедрение механизмов бюджетирования, ориентированного на результаты, позволит перенести акценты бюджетного процесса от управления бюджетными ресурсами (затратами) на «управление результатами».

Основой бюджетирования, ориентированного на результат (далее — БОР) является жесткая привязка расходов соответствующего бюджета к определенным целевым показателям.

В настоящее время внедрение БЮР является составной частью проводимой в стране бюджетной реформы и имеет своей целью совершенствование бюджетного процесса за счет тесной взаимосвязи между выделяемыми бюджетными ресурсами и ожидаемыми (фактическими) результатами их использования как на федеральном уровне, так и на региональном и местном уровне.

В мировой практике бюджетирование — это элемент менеджмента, представляющего собой методологию планирования, учета и контроля денежных средств и финансовых результатов, направленных на управление, в стоимостных показателях. На практике этот подход реализуется с помощью двух основных методов:

— результативное бюджетирование, в котором в качестве единицы ответственности органов власти выступает решение социальной проблемы (проблемно-ориентированный метод);

— результативное бюджетирование на основе услуг как единиц ответственности органов власти («сервисный метод»).

Поэтому полноценная реализация в России бюджетирования, ориентированного на результат, невозможна без использования современных методов расчета затрат, позволяющих определить стоимость достижения конкретного результата: выполнение той или иной государственной функции, предоставление той

или иной государственной услуги или реализация определенной ведомственной программы.

В России идеи бюджетирования получили распространение благодаря Постановлению Правительства Российской Федерации «О мерах по повышению результативности бюджетных расходов» № 249 от 22 мая 2004 г.[2], утвердившему Концепцию реформирования бюджетного процесса в РФ. Бюджетирование, ориентированное на результат, являющееся сутью реформирования бюджетного процесса, это качественно новый подход к бюджетному процессу, непосредственно увязывающий ресурсное обеспечение бюджетных учреждений с итогами их деятельности.

Для повышения эффективности бюджетных расходов, начиная с 2004 года, в Российской Федерации были предприняты первые шаги по реформированию бюджетного процесса. Реформирование предусматривало проведение радикальных изменений существовавших процедур бюджетного планирования с целью внедрения в бюджетный процесс методов бюджетирования, ориентированного на результат, или, как его еще называют, программно-целевого бюджетирования[3].

Российская практика среднесрочного планирования пока имеет не очень значительный опыт. А в отношении международного опыта существует два основных подхода к повышению результативности государственной политики, а также эффективности бюджетных расходов ряда стран. Первый подход делает упор на результатах, его название «бюджетирование, ориентированное на результат».

Второй подход в совершенствовании управления бюджетными расходами ориентирован на среднесрочную перспективу и предполагает предсказуемость финансирования в среднесрочной перспективе. Он известен как «Комплексное среднесрочное планирование расходов в рамках жестких бюджетных ограничений (MTEF)». В некоторых странах в бюджетный процесс интегрированы оба подхода, на что нацелена и административная реформа в России.

Ее суть — распределение бюджетных ресурсов между администраторами бюджетных средств и (или) реализуемыми ими бюджетными программами с учетом или в прямой зависимости от достижения конкретных результатов (предоставления услуг) в соответствии со среднесрочными приоритетами социально-экономической политики и в пределах, прогнозируемых на долгосрочную перспективу объемов бюджетных ресурсов[4].

До реформирования системы государственных финансов бюджетное планирование осуществлялось на основе заявок бюджетных учреждений, однако, как правило, заявки составлялись исходя из сложившегося уровня финансирования, без учета реальной потребности в услугах. Не был разработан комплексный подход к системе оценки потребностей: отсутствовал единый перечень бюджетных услуг, порядок проведения оценки потребностей (включая методы сбора информации, процедуры прогнозирования) и порядок учета результатов оценки в процессе составления бюджета.

Создание системы учета потребностей в предоставления бюджетных услуг является, как и проведение ежегодной оценки потребности в предоставлении услуг, ключевым направлением реформирования региональных финансов и совершен-

ствовании системы управления в бюджетном секторе, повышения эффективности результативности бюджетных расходов.

Оценка потребности в бюджетных услугах должна быть основана на принципах бюджетирования и управления по результатам. Исходными данными для проведения оценки в потребностях в бюджетных услугах в натуральном и стоимостном выражении являются данные статистической, финансовой и ведомственной отчетности.

Результаты проведенной оценки потребности в предоставлении бюджетных услуг должны являться основой для формирования расходов бюджета на очередной финансовый год. При разработке проекта областного бюджета на очередной финансовый год необходимо сопоставить бюджетные заявки органов исполнительной власти области, сделанные на основе потребности в предоставлении бюджетных услуг, с объемами финансирования на очередной финансовый год, предусмотренными в среднесрочном финансовом плане.

Бюджетная услуга — это деятельность исполнительных органов власти субъекта Федерации (муниципального образования), финансируемая за счет соответствующего бюджета, направленная на удовлетворение потребностей населения, организаций в социально-культурной сфере, здравоохранения, образования и т.д.

В Указе Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»[5] определяется, что под функциями по оказанию государственных услуг понимается предоставление федеральными органами исполнительной власти непосредственно или через подведомственные им федеральные государственные учреждения либо иные организации безвозмездно или по регулируемым органами государственной власти ценам услуг гражданам и организациям в области образования, здравоохранения, социальной защиты населения и в других областях, установленных федеральными законами.

Согласно ст. 6 БК РФ под государственными (муниципальными) услугами (работами) понимаются услуги (работы), оказываемые (выполняемые) органами государственной власти (органами местного самоуправления), государственными муниципальными учреждениями и в случаях, установленных законодательством Российской Федерации, иными юридическими лицами.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210 — ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»[6] — под государственной услугой понимается деятельность по реализации функций соответственно федерального органа исполнительной власти, государственного внебюджетного фонда, исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, а также органа местного самоуправления при осуществлении отдельных государственных полномочий, переданных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, которая осуществляется по запросам заявителей в пределах установленных нормативно-правовыми актами Российской Федерации и нормативными актами субъектов Российской Федерации полномочий органов, предоставляющих государственные услуги.

Все три определения государственной (муниципальной) услуги, т.е. бюджетной услуги, не отражают критерии выделения бюджетной услуги. Перспектив-

ным может являться распределение части финансовой помощи регионам и муниципальным образованиям исходя из показателей результативности бюджетных расходов. Однако методики расчета результатов далеки от совершенства, нельзя считать перспективными показатели, характеризующие объем средств, выделяемых на предоставление бюджетных услуг в той или иной сфере в расчете на одного человека, или количество компьютеров в классе, автомобилей скорой помощи и т.п.

В большинстве случаев оценка эффективности бюджетных затрат основывается на анализе эффективности оказания бюджетных услуг, продуктивности и экономичности использования бюджетных средств на оказание каждой услуги. Например, в условиях использования нормативов подушевого финансирования обучения студентов в вузах методологической основой планирования и финансирования расходов бюджета на высшее профессиональное образование является замещение финансирования сети высших учебных заведений оплатой из бюджета образовательных услуг. Это предполагает предоставление вузам большей самостоятельности в использовании бюджетных средств, в том числе путем выделения бюджетных средств единой суммой по отдельному коду классификации расходов бюджетов на оплату образовательных услуг, предоставляемым высшим учебным заведениям в соответствии с государственным заданием.

В последние годы процесс совершенствования правового статуса бюджетных учреждений в соответствии с Федеральным законом от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений»[7] проходил в рамках Программы повышения эффективности бюджетных расходов, рассчитанной на период 2010–2012 гг.

Переход к среднесрочному бюджетированию, ориентированному на результат, предполагает расширение сферы применения программно-целевого метода. Повышает эффективность расходов и комплексное среднесрочное планирование. «В целом среднесрочное бюджетное планирование является связующим звеном между приоритетами социально-экономического развития муниципального образования и проводимой бюджетной политикой. Оно призвано обеспечить предсказуемость, прозрачность и преемственность этой политики»[8]. «Необходимо разработать и законодательно закрепить разделение прав и полномочий между ветвями власти всех уровней и обеспечить соответствие нормативно-правового регулирования финансовому обеспечению»[9].

Реализация концепции сренесрочного бюджетирования, ориентированного на результат, должна носить системный характер, т.е. изменению должны подлежать все инструменты государственного управления, такие как прогнозирование — разработка прогнозов, в основе которых лежит целевой подход; организационная составляющая — разработка целевых организационных структур управления, мотивация — моральное и материальное стимулирование на достижение запланированных результатов[10].

Необходимым элементом бюджетной политики в условиях средне- и долгосрочного периода является внедрение системы оценки эффективности бюджет-

ных расходов. В настоящий период остро стоит проблема эффективности использования бюджетных средств[11]. Субъектом, осуществляющим мониторинг эффективности, должен стать финансовый орган.

Чернобровкина Е.Б.
доцент кафедры финансового права
Московского государственного юридического университета
имени О. Е. Кутафина,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Постановление Правительства РФ от 22 мая 2004 г. № 249 «О мерах по повышению результативности бюджетных расходов» // СЗ РФ. 2004. № 22. Ст. 2180.*
2. *Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.*
3. *Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210 «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.*
4. *Федеральный закон от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений» // СЗ РФ. 2010. № 19. Ст. 2291.*
5. *Бочкарева Е.А. Разграничение доходных источников и расходных полномочий как одно из условий сбалансированности бюджетной системы // Юрист. 2013. № 12. С. 18–20.*
6. *Вершило Т.А. К вопросу о правовых проблемах эффективного использования бюджетных средств // Юрист. 2013. № 12. С. 21–24.*
7. *Клишина М.А. Составление проекта бюджета: проблемы и перспективы // Финансовое право. 2006. № 3. С. 2–7.*
8. *Покачалова Е.В. Правовые проблемы в сфере государственного долга в условиях реформирования бюджетного процесса // Юрист. 2006. № 4. С. 6–14.*
9. *Пронина Л.И. Местное самоуправление в условиях среднесрочного финансового планирования // Финансы. 2007. № 5. С. 16.*
10. *Рябова Е.В. Характеристика системы бюджетного планирования как объекта финансово-правового регулирования // Финансовое право. 2013. № 7. С. 17–21.*

---

1 *Постановление Правительства РФ от 22 мая 2004 г. № 249 «О мерах по повышению результативности бюджетных расходов» // СЗ РФ. 2004. № 22. Ст. 2180.*

2 *СЗ РФ. 2004. №22. Ст. 2180.*

3 *См.: Клишина М.А. Составление проекта бюджета: проблемы и перспективы // Финансовое право. 2006. № 3. С. 2–7.*

4 *См.: Покачалова Е.В. Правовые проблемы в сфере государственного долга в условиях реформирования бюджетного процесса // Юрист. 2006. № 4. С. 6–14.*

5 *СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.*

6 *СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.*

7 *СЗ РФ. 2010. № 19. Ст. 2291.*

8 *Пронина Л.И. Местное самоуправление в условиях среднесрочного финансового планирования // Финансы. 2007. № 5. С. 16.*

9 *Бочкарева Е.А. Разграничение доходных источников и расходных полномочий как одно из условий сбалансированности бюджетной системы // Юрист. 2013. № 12. С. 18–20.*

10 *См.: Рябова Е.В. Характеристика системы бюджетного планирования как объекта финансово-правового регулирования // Финансовое право. 2013. № 7. С. 17–21.*

11 *См.: Вершило Т.А. К вопросу о правовых проблемах эффективного использования бюджетных средств // Юрист. 2013. № 12. С. 21–24.*

Коллизии между общеизвестным и специальным знанием, возникающие при рассмотрении дел об оспаривании решений антимонопольных органов

В процессе развития судебной лингвистической экспертизы (далее — СЛЭ), развития ее частной теории обозначилась та проблема, которая не могла не обозначиться, если принимать во внимание общие закономерности развития родов и видов судебных экспертиз. Это проблема определения специальных знаний применительно к СЛЭ и, как следствие, понимание природы возникающих коллизий между общеизвестным и специальным знанием.

Остроту проблемы иллюстрирует ситуация, сложившаяся при рассмотрении дел об оспаривании решений антимонопольных органов о привлечении к административной ответственности за нарушение норм ФЗ от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — ФЗ «О Рекламе»), в частности, ч. 6 ст. 5 этого закона[1], положения которой являются одними из наиболее сложных и проблемных в правоприменении.

Обозначились две прямо противоположные точки зрения на проблему: по мнению авторов постатейного комментария к ФЗ «О рекламе»[2], успешными случаями применения этой нормы следует признать те, когда реклама исследовалась специалистами, однако Пленум ВАС РФ посчитал, что по делам «о привлечении лиц к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.3 КоАП РФ, за использование ими в рекламе бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений при решении вопроса об отнесении тех или иных слов к числу бранных или образов, сравнений и выражений к числу непристойных (то есть крайне предосудительных и недопустимых ввиду неприличия) и (или) оскорбительных (то есть способных причинить обиду) специальных знаний, как правило, не требуется, в связи с чем неназначение судом соответствующей экспертизы само по себе не является основанием для отмены судебного акта»[3].

Доступность самых разных информационных ресурсов (в том числе справочных, аналитических и прочих) породило у судей уверенность в том, что им, как носителям языка, несложно распознать оскорбительное слово. (Вспомним ироничное замечание Г.М. Резника о том, что «специальные познания» содержатся в двух-трех словарях русского языка)[4].

Распознать, конечно, несложно, однако объективизировать свою интерпретацию — нелегко. В качестве примера можно привести фрагмент решения АС Иркутской области[5] по спорной рекламе клуба «BAR ACABAMA», сообщавшей о вечеринке под названием «ВСЕМ ПИть ЗДЕСь!»: «…в рассматриваемой рекламе используется непристойное и оскорбительное выражение: «ВСЕМ ПИЗДЕС», употребляемое в ненормативной лексике, недопустимое в литературной речи, содержащее бранное слово: «ПИЗДЕС», являющееся завуалированной формой обсценного (непристойного, нецензурного) слова» *(орфография и пунктуация, а также речевые ошибки сохранены — Е.Ч.)*. Возникает вопрос: почему точно обозначен-

ный объект — название «ВСЕМ ПИть ЗДЕСь!» — превратилось в тексте решения в выражение «ВСЕМ ПИЗДЕС»? Простил бы суд такое вольное отношение к объекту, будь это заключение эксперта? Думается, нет.

В судебной лингвистической экспертизе, которая с трудом поддается формализации, будучи гуманитарной наукой, в качестве метаязыка выступает тот же естественный язык, однако строится он как терминологическая система!

Лингвисты в пределах своей компетенции могут выявить наличие отрицательных оценочных конструкций, выявить приемы языковой игры, которые активно используются в текстах неэтичной рекламы (игра с омографами и омоформами, создание окказионализмов, буквализация значения, обыгрывание речевой неоднозначности различных языковых единиц), могут грамотно и просто рассказать суду, что отсутствие интервалов между словами *я и бал* способствует прочтению этого сочетания как обсценного выражения, что двусмысленность в тексте рекламы земельных участков «Сосну каждому покупателю» реализуется через языковую игру с омоформами («сосну» от существительного «сосна» и «сосну» от глагола «сосать», выступающего в определенном значении как жаргонное слово).

Специальные лингвистические знания это, конечно, не просто знания языка, которыми в той или иной степени владеет каждый носитель этого языка, это то, что в методике каждой научной специальности называется известной триадой ЗУН: знания — умения — навыки, которые приобретаются долгими годами учебы и практической деятельности, подменять их обыденным знанием языка не стоит. Можно вспомнить замечательный совет Е.Р. Россинской: «…лучше не опираться только на житейский опыт и здравый смысл, ибо то, что кажется простым и обыденным, на самом деле является сложным и требует внимания специалиста. Обращение за консультацией к специалисту, по нашему мнению, никоим образом не может отрицательно повилять на возможность установления истины по делу»[6].

Отсутствие в процессе эксперта и специалиста, обусловленное принятым Постановлением Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 58, стало причиной появления в текстах судебных решений многочисленных ошибок, терминологических неточностей, например: «на непристойность выражения «Sex&Drugs&Rock'n'Roll» указывает и композиционная схема, использованная в рекламе, а именно изображение женского тела…»[7]. Возникает закономерный вопрос: как композиционная схема может указывать на непристойность выражения? Что понимается под композиционной схемой? Получается, что композиционная схема — это изображение женского тела, такое суждение терминологически неграмотно.

Еще одна цитата из решения суда: «Таким образом, потребителями рекламы формулировка: «Отдых без цензуры в твоем городе!» воспринимается как фраза, выражение, лозунг, призыв — ни в чем себе не отказывай, никто тебя не ограничивает»[8]. Обращает на себя внимание использование терминов *фраза, выражение, лозунг, призыв* в качестве синонимичных понятий, каковыми они не являются.

В арбитражном процессе при рассмотрении дел об оспаривании решений антимонопольных органов о привлечении к административной ответственности за нарушение норм ФЗ «О рекламе» эксперта и специалиста как носителей специальных знаний стал все чаще заменять другой субъект — Экспертный совет ФАС (или УФАС).

В качестве примера приведем решение АС Иркутской области от 23 января 2014 г. по делу № А19-17139/2013 (дело касалось рекламы сети мужских клубов «Zажигалка», включающей в себя вербальный компонент (*Отдых без цензуры в твоем городе!*) и изобразительный компонент (образа полуобнаженной женщины)): «При оценке экспертных заключений, представленных в материалы дела как заявителем, так и ответчиком, судом учтены количественный и квалификационный составы каждой экспертной комиссии.

— Экспертное заключение, на которое ссылается заявитель, выполнено экспертом АНО Иркутское экспертное бюро Разгуляевым А.С. единолично.

— Экспертное заключение, на которое ссылается ответчик в оспариваемом решении, выполнено членами экспертного совета в составе 13 экспертов»[9]. Совершенно очевидно, что суд воспринимает здесь членов экспертного совета как носителей специальных знаний.

Согласно пункту 1.3. Положения об экспертном совете по рекламе, утвержденного приказом ФАС России от 7 сентября 2004 г. № 99, экспертный совет является консультативно-совещательным органом при ФАС РФ (то же и при УФАС РФ). Его решения имеют рекомендательный характер. Члены экспертного совета не проводят исследования объекта. Они получают его (объект) за три дня до даты заседания. Решения экспертного совета принимаются простым большинством голосов членов, присутствующих на заседании, и оформляются протоколом, подписываемым председателем и ответственным секретарем экспертного совета. Если говорить о составе экспертного совета, то он формируется согласно пункту 3.1. Положения из специалистов Федеральной антимонопольной службы, представителей других федеральных органов исполнительной власти, представителей бизнеса.

Можно ли считать результат обсуждения спорной рекламы членами экспертного совета равноценным проводимому экспертом исследованию?

Исходя из положений статьи 64 АПК РФ, протоколы решений экспертных советов ФАС и УФАС следует рассматривать как письменное доказательство, но это письменное доказательство нельзя называть экспертным заключением, оно не является альтернативой заключению эксперта, поскольку собственно исследования членами совета не проводится, они не являются носителями специальных знаний.

Подводя итог, отметим, что информационный характер современного общества не предопределяет особого уровня владения языком членами этого общества, поэтому говорить о том, что сложный речевой продукт суду легко анализировать с опорой только на общеизвестное знание, нельзя.

Сейчас слово «эксперт» стало определенным модным трендом в современной медийной коммуникации, однако это не является основанием для того, чтобы «размывать» сложившееся понимание процессуального статуса эксперта и специалиста, наделять этим статусом иных субъектов.

Чубина Е.А.,
доцент кафедры судебных экспертиз
Московского государственного юридического университета имени О.Е Кутафина,
кандидат педагогических наук

[1] *В рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.*

[2] *Постатейный комментарий к Федеральному закону «О рекламе» / Бадалов Д.С., Василенкова И.И., Карташов Н.Н., Котов С.Ф., Никитина Т.Е. М.: Статут, 2012.*

[3] *Постановления Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе». URL: http://base.consultant.ru (дата обращения: 19.03.2014).*

[4] *Баранов А.Н. Лингвистическая экспертиза текста: теория и практика. М.: Флинта: Наука, 2009. С. 4.*

[5] *Решение от 4 декабря 2013 г. по делу № А19-13722/2013 АС Иркутской области // База судебных и нормативных актов РФ [Электронный ресурс]: правовой сайт. 2014.*

[6] *Россинская Е.Р. Специальные юридические знания и судебно-нормативные экспертизы // Argumentum ad judicium. ВЮЗИ — МЮИ — МГЮА: Труды. М.: Изд-во МГЮА, 2006. Т. 2. С. 235.*

[7] *Решение АС Иркутской области от 10 февраля 2014 г. по делу № А19-13719/2013 // База судебных и нормативных актов РФ [Электронный ресурс]: правовой сайт. 2014.*

[8] *Решение Арбитражного суда Иркутской области от 23 января 2014 г. по делу № А19-17139/2013 // База судебных и нормативных актов РФ [Электронный ресурс]: правовой сайт. 2014.*

[9] *Там же.*

Административно-правовой статус спортивного туриста в Российской Федерации

Современное экономическое развитие Российской Федерации невозможно без переориентации с политики экспорта природных ресурсов на альтернативные источники пополнения бюджета страны. Развитие спортивного туризма в России является одним из таких источников. Так, например, олимпийский турист в Лондоне потратил в среднем 1 290 фунтов стерлингов (64,5 тысячи рублей), в Ванкувере — 1 400 канадских долларов (40 тысяч рублей). Болельщик в Сочи за восемь дней пребывания на соревнованиях в среднем истратил 120 тысяч рублей, не считая билетов на самолет или поезд[1].

У России есть все возможности для развития спортивного туризма, она становится одним из мировых лидеров в этой сфере экономики, и не случайно за последнее время на территории России был проведен целый ряд спортивных мероприятий международного уровня. Это и Чемпионат мира по легкой атлетике (г. Москва, 2013 г.), Универсиада Казань-2013, Зимние Олимпийские игры 2014 г., проходившие в г. Сочи, также планируется проведение еще целого ряда грандиозных спортивных мероприятий, среди которых особо стоит выделить проведение Чемпионата мира по футболу ФИФА-2018 и Универсиады Красноярск-2019.

Эффективное развитие спортивного туризма невозможно без четко выстроенного законодательного механизма, определяющего административно-правовой статус спортивного туриста в правовом пространстве России.

Анализируя развитие спортивного туризма в России, необходимо более подробно остановиться на понятии туризм и его виде — спортивном туризме.

Согласно ст. 4 Федерального закона от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ (ред. от 3 мая 2012 г.) «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» туризм — это временные выезды (путешествия) граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства (далее — лица) с постоянного места жительства в лечебно-оздоровительных, рекреационных, познавательных, физкультурно-спортивных, профессионально-деловых, религиозных и иных целях без занятия деятельностью, связанной с получением дохода от источников в стране (месте) временного пребывания.

Объектом туристической деятельности выступает турист. Турист — это лицо, посещающее страну (место) временного пребывания в лечебно-оздоровительных, рекреационных, познавательных, физкультурно-спортивных, профессионально-деловых, религиозных и иных целях без занятия деятельностью, связанной с получением дохода от источников в стране (месте) временного пребывания, на период от 24 часов до 6 месяцев подряд или осуществляющий не менее одной ночевки в стране (месте) временного пребывания[2].

В современной науке существует множество определений видов туризма. Одним из наиболее развивающихся видов туризма является «спортивный туризм». Для России — это сравнительно новый вид, одним из ключевых толков к его раз-

витию можно считать проведение Летних Олимпийских игр 1980 г. в Москве. К сожалению, на сегодняшний день в правовом поле России нет единого законодательно закрепленного понятия «спортивный туризм», включающего в себя туристов, посещающих спортивное соревнование, в обычной практике под «спортивным туризмом» понимается активный туризм — альпинизм, трекинг и т.д.

Не будем вдаваться в полемику относительно определения данного вида туризма, остановимся более подробно на содержании этого понятия. Одним из ключевых аспектов данного явления является административно-правовой статус спортивных туристов.

Анализируя административно-правовой статус спортивных туристов, мы придерживаемся позиции, что, прежде всего, они иностранные граждане и, исходя из этого, на них действует ряд правовых механизмов, определяющих их статус, а уже потом они являются спортивными туристами, так цель их пребывания на территории России — это посещение спортивного мероприятия. При этом мы не должны забывать, что наделение иностранного гражданина статусом спортивного туриста зачастую несет целый ряд как положительных, так и отрицательных моментов для него.

К положительным можно отнести целый ряд преференций, упрощающих режим пребывания иностранца в России, одним из них является упрощенный режим пересечения границы иностранными гражданами, в том числе зачастую и в безвизовый режиме. Ярким примером реализации данных мер является безвизовый режим для иностранных туристов, прибывших в Москву с 17 по 25 мая 2008 г. на финальный футбольный матч Лиги чемпионов УЕФА между английскими клубами «Манчестер Юнайтед» и «Челси», прошедший 21 мая 2008 г.

Правительство РФ планирует провести аналогичную практику безвизового въезда для спортивных туристов, посещающих Чемпионат мира по футболу ФИФА-2018. Так, согласно п. 6 ст. 7 Федеральный закон от 7 июня 2013 г. № 108-ФЗ в период проведения спортивных соревнований въезд в Российскую Федерацию иностранных граждан и лиц без гражданства, прибывающих в Российскую Федерацию в качестве зрителей спортивных соревнований, и выезд из Российской Федерации таких граждан и лиц без гражданства осуществляется без оформления виз в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Согласно ст. 8 данного закона в период проведения спортивного соревнования не подлежат учету по месту пребывания иностранные граждане и лица без гражданства, принимающие участие в мероприятиях, в том числе участники спортивных соревнований, а также представители FIFA, дочерних организаций FIFA, конфедераций и национальных футбольных ассоциаций, включенные в списки FIFA.

К минусам можно отнести целый ряд ограничений, связанных в первую очередь с обеспечением безопасности при проведении спортивного мероприятия. Это и различные ограничение пребывания туристов на территории спортивных объектов, ограничения при транспортировке туристов на спортивное мероприятие, заключающиеся в том числе в ужесточении правил при провозке багажа (запрет перевозки жидкости в самолете в ходе подготовки и проведения Зимних Олимпийских игр Сочи-2014), а также другие ограничения. Так в период проведе-

ния Чемпионата мира по футболу ФИФА-2018 Президентом Российской Федерации могут быть введены усиленные меры безопасности, включают в себя:1) установление контролируемых и (или) запретных зон; 2) ограничение на въезд и (или) временное пребывание граждан и проживание граждан; 3) ограничение движения транспортных средств; 4) ограничение полетов летательных аппаратов; 5) ограничение судоходства; 6) усиление охраны общественного порядка и объектов инфраструктуры; 7) ограничение проведения публичных мероприятий, не связанных со спортивными соревнованиями и ряд других мер[3].

Также в отношении спортивных туристов применяются специализированные меры административного принуждения, не применяемые к другим общностям людей. Эти меры урегулированы в целом ряде нормативно-правых актов, касающихся поведения зрителей на спортивном соревновании. Одной из данных мер является административный запрет зрителю на посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения.

Административно-правовой статус иностранных спортивных туристов является комплексным образованием и имеет сложноорганизованную структуру, которую можно представить в виде отдельных самостоятельных элементов.

При определении административно-правого статуса спортивных туристов прибывших из других государств, мы анализируем его, прежде всего, через статус иностранных граждан. При определении статуса иностранных граждан мы придерживается позиции С.С. Купреева, который выделяет пять элементов административно-правового статуса иностранцев в Российской Федерации. Первым элементом, является порядок въезда на территорию России. В качестве второго элемента он выделяет порядок пребывания и проживания иностранных граждан в России. Третьим элементом является миграционный учет иностранцев. В качестве четвертого элемента выступает порядок реализации ими отдельных прав и свобод на территории Российской Федерации. Пятый элемент составляет система мер административного воздействия, применяемых в отношении их в случае нарушения ими правил пребывания в Российской Федерации[4].

Исходя из содержания административно-правового статуса спортивного туриста, определяется административно-правовой режим (далее — АПР), с которым он сталкивается на территории России. Спортивный турист сталкивается с АПР еще до пересечения границы Российской Федерации, и он сопровождает его в течение всего пребывания на территории России. К данным АПР мы относим: режим Государственной границы, пограничный режим, режим въезда в Российскую Федерацию и выезда с территории Российской Федерации; режим пребывания иностранных граждан на территории Российской Федерации[5]; режим обеспечения (охраны) общественного порядка осуществляемый в ходе проведения спортивного мероприятия, паспортно-визовый режим.

По нашему мнению, назрела необходимость законодательного закрепления в качестве особой разновидности туристов — спортивного туриста, выступающего в качестве зрителя спортивно-массового мероприятия. За спортивным туристом должен быть законодательно закреплен целый комплекс административно-

правовых мер, облегчающих режим его пребывания на территории Российской Федерации во время проведения международного спортивного соревнования.

Шишкин В.В.,
преподаватель Омской юридической академии

Плюйко Д.В.,
преподаватель Московского института управления, гостиничного бизнеса и информации

Литература

1. *ФЗ РФ от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *ФЗ РФ от 7 июня 2013 г. № 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*
3. *Иванов А.М. Аспекты обеспечения безопасности туризма // Туризм: право и экономика. 2005. № 6. С. 35.*
4. *Купреев С.С. О содержании административно-правого статуса иностранцев в российской Федерации // Административное право и процесс. 2014. № 8. С. 49–52.*
5. *Никитин А. Олимпийский ВВП. Какие неспортивные рекорды побил олимпийский Сочи. URL: http://www.itogi.ru/polit-tema/2014/8/198263.html (дата обращения: 17.10.2014).*

---

[1] *Никитин А. Олимпийский ВВП. Какие неспортивные рекорды побил олимпийский Сочи. URL: http://www.itogi.ru/polit-tema/2014/8/198263.html (дата обращения: 17.10.2014).*

[2] *ФЗ РФ от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *ФЗ РФ от 7 июня 2013 г. № 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *Купреев С.С. О содержании административно-правого статуса иностранцев в российской Федерации // Административное право и процесс. 2014. № 8. С. 49-52.*

[5] *Иванов А.М. Аспекты обеспечения безопасности туризма // Туризм: право и экономика. 2005. № 6. С. 35.*

Правовой статус ЕАЭС

1. 29 мая 2014 г. в г. Астане президенты Белоруссии, Казахстана и России подписали Договор о Евразийском экономическом союзе.

Событие это является всемирно историческим.

После подписания Договора президенты трех стран выступили с программными заявлениями, которые характеризуют отношения их стран к Союзу.

Н.А. Назарбаев заявил: «Я поздравляю народы наших стран с подписанием Договора. Мы объединяем свои **экономические** потенциалы во благо процветания наших народов».

В.В. Путин отметил, что подписанный Договор имеет «действительно эпохальное историческое значение, открывает самые широкие перспективы для развития **экономики** и повышения благосостояния граждан наших стран.

На мировой арене появилась новая экономическая **организация**, обладающая в полной мере международной правосубъектностью и действующая на основе принципов ВТО».

А.Г. Лукашенко заявил следующее:

«Мы верим, что экономический союз станет в будущем основой нашего политического, военного и гуманитарного единства». Об экономике ни слова. В.В. Путин назвал ЕАЭС организацией, а А.Г. Лукашенко — Союзом.

Договор о Евразийском экономическом союзе 26 сентября 2014 г. ратифицировала Государственная Дума.

Он содержит правила иные, чем те, которые применяются в законодательстве РФ, предусматривает передачу осуществления части полномочий Российской Федерации на наднациональный уровень, а также устанавливает юридическую обязательность решений органов Союза для Российской Федерации. На основании подпунктов «а» и «д» пункта 1 статьи 15 ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» Договор о ЕАЭС подлежит ратификации. Так определил В.В. Путин в своей пояснительной записке.

Договор состоит из 97 статей и 33 приложений. Мне подарили книгу, в которой 660 страниц.

Наша кафедра неоднократно по просьбе федеральных органов подготавливала юридические заключения по отдельным статьям. Но в переговорах мы участия не принимали.

С моим коллегой Е.Г. Моисеевым я подготовил учебное пособие «Право ЕАЭС». У нас будет читаться спецкурс для магистрантов «Право ЕАЭС». Этот курс будет одним из ведущих и скоро станет общеуниверситетским курсом. Он должен быть центральным.

2. Ознакомление с Договором от 29 мая 2014 г. вызывает много вопросов теоретического и практического плана.

Важнейшими из них являются следующие вопросы:

1. Является ли ЕАЭС международной организацией или международным интеграционным объединением?

2. Является ли ЕАЭС наднациональной организацией?

3. Каковы особенности права Союза и структура этого права?

Напомню, что целью Союза является устранение барьеров для свободного движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной, согласованной или единой политики в ключевых отраслях экономики. Договор фиксирует переход **к следующей** после Таможенного союза и Единого экономического пространства — интеграции.

Согласно пункту 2 статьи 1 Договора Союз является международной организацией региональной экономической интеграции, обладающей международной правосубъектностью.

Из этого пункта и других статей Договора вытекает следующее:

Союз является международной (т.е. межгосударственной) организацией. Иными словами, он является субъектом международного права, поскольку он осуществляет свою деятельность, в частности, на основе уважения общепризнанных принципов международного права, включая принципы суверенного равенства государств-членов и их территориальной целостности, сотрудничества, равноправия и учета национальных интересов сторон.

Следовательно, Союз является субъектом международного публичного права, соответствует шести признанным признакам международных организаций, создан для управления деятельностью государств в формировании единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов. Кроме того, Союз способствует всесторонней модернизации, кооперации и повышению конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики.

Будучи межгосударственной организацией, Союз не может обладать качествами наднациональности, поскольку он не может возвышаться над своими учредителями, командовать ими. Поэтому в статье 38 Договора справедливо указывается на то, что Союз не имеет наднациональную компетенцию в сфере торговли услугами (это международно-правовые отношения).

3. Однако В.В. Путин неоднократно заявлял, что Союз является наднациональной организацией. Что имеется ввиду? Для этого мы должны исходить из компетенции Союза.

В статье 7 Договора говорится о том, что Союз имеет право осуществлять международное сотрудничество с государствами, международными организациями и международными интеграционными объединениями. Об этих объединениях упоминается и во многих других статьях Договора.

Какова юридическая природа международных интеграционных объединений? Являются ли они международными организациями? Является ли Союз таковым?

Эти и многие другие вопросы уже были предметом обстоятельного исследования в монографии «Правовые проблемы формирования межгосударственных объединений», изданной ИЗиСП в 2012 г., в учебнике В.М. Шумилова, а также в статьях Л.И. Воловой, И.Р. Султанова, В.Б. Рыжова, А.Я. Капустина, М.Л. Энтина, Е.Б. Ганюшкиной и других ученых.

Пожалуй, соглашусь с И.Р. Султановым в том, что международные интеграционные объединения не являются простым инструментом государств-учреди-

телей. Своими интеграционными концепциями, юридической теорией, договорной практикой они вносят собственную инерцию в процессы международного взаимодействия, свои новшества в международное право, которые порой даже не всегда прописаны в учредительных договорах. Интеграционный альянс носит не политический, а **технический** характер. Однако деятельность международных интеграционных объединений строится на принципах международного общения[1]. Так пишет И.Р. Султанов.

В литературе высказаны различные суждения о сущности международного интеграционного права. По мнению В.Б. Рыжова, «формируется подотрасль права международных организаций — право регионального интеграционного объединения»[2].

Волова Л.И. считает, что согласиться с этим нельзя по причине того, что региональные интеграционные объединения обладают определенной спецификой, выделяющей их в самостоятельную группу участников международных отношений[3].

В.М. Шумилов полагает, что сформировалась новая подотрасль **международного экономического права** — права международной интеграции[4].

По моему мнению, главная задача международных интеграционных объединений — создание единого правового пространства. Государства-члены или их органы должны имплементировать нормы, принимаемые объединением в национальное право, и таким образом создается единое правовое пространство.

Л.И. Волова полагает, что международные договоры об экономической интеграции государств имеют свои особенности по сравнению с другими международными договорами по форме, структуре и содержанию. Наиболее существенной особенностью данных договоров является то, что они затрагивают и интересы третьих государств. Именно таким путем постепенно формируется правовое пространство интеграционного объединения[5]. Я бы уточнил — только с согласия таких (т.е. третьих) государств, оформленного в установленном порядке. Такая практика существует в ЕС и других интеграционных объединениях.

Договор от 29 мая в приложениях содержит технические регламенты по экономической интеграции в наиболее важных областях жизни.

Итак, является ли Союз интеграционным объединением и является ли он наднациональным органом?

О том, что Евразийский экономический союз является наднациональным органом, уверенно заявляет в своей статье В.В. Свинарев[6].

Интеграционные нормы Договора о ЕАЭС касаются как государств, так и юридических и физических лиц. Иными словами, субъектами международного интеграционного права являются не только государства и другие субъекты международного права, но также публичная власть и их граждане. В такой ситуации регламенты международной интеграционной организации являются обязательными для государств. Они должны быть имплементированы в национальное законодательство. В Договоре 2014 г. это называется «согласованная политика» в соответствующей области. Согласно статье 25 Договора, в рамках Таможенного союза применяется единый таможенный тариф и единые меры регулирования внешней торговли товарами. Согласно статье 51 Договора, техническое регулиро-

вание осуществляется на основе установления обязательных (подчеркиваю) требований к продукции, включенной в единый перечень продукции, в отношении которой установлены обязательные требования в рамках Союза.

Такого рода **технические** требования являются обязательными для государственных органов и граждан.

4. Наднациональность возникает тогда, когда некое образование получает возможность обязывать своими конкретными действиями стоящие у его истоков государства, не заручаясь их согласием на это в каждом отдельно взятом случае, т.е. приобретает в отношении них определенный объем самостоятельных распорядительных полномочий и за счет этого как бы «возносится» над ними. Такого нет даже в ЕС.

Такое понимание наднациональности ничего не имеет общего с наднациональностью всей ЕАЭС. Союз — публичная межправительственная (межгосударственная) организация и является вторичным субъектом международного права. Добровольное ограничение прав государств в **технической** области не имеет ничего общего с наднациональностью в публично-правовом понимании. Такое наднациональное качество не противоречит принципу уважения государственного суверенитета членов ЕАЭС, и она может быть определена как **функциональная** наднациональность.

5. И в заключение о главном: является ли ЕАЭС международной организацией или международным интеграционным объединением? Ответ мы находим в пункте 2 статьи 1 Договора от 29 мая 2014 г.: Союз является международной организацией региональной экономической интеграции — подчеркиваю: интеграции, а не международным интеграционным объединением, как об этом пишут многие.

6. Два слова о праве ЕАЭС. Оно состоит из двух частей. Первую часть условно можно назвать международным правом Союза (или первичным правом), нормы которого закреплены в Договоре о создании ЕАЭС (в статьях 1–97). Эти нормы определяют правовой статус ЕАЭС как межгосударственной организации.

Вторую часть права ЕАЭС можно отнести к международному интеграционному праву. Оно формируется (создается) соответствующими органами Союза, например, Евразийской экономической комиссией.

7. Доклад будет сопровождаться презентациями.

Бекяшев К.А.,
заведующий кафедрой международного права
Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина
доктор юридических наук, профессор

Литература

1. *Волова Л.И. Правовой статус региональных интеграционных объединений // Российский ежегодник международного права. 2012. СПб., 2013.*
2. *Рыжов В. Понятие права регионального интеграционного объединения // Право и жизнь. 2006. № 97.*
3. *Свинарев В.В. Международная интеграция: правовой опыт Европейского Союза и перспективы его применения на Евразийском пространстве // Российский ежегодник международного права. 2012. СПб., 2013.*

4. *Султанов И.Р. Влияние интеграционных объединений на формы международного сотрудничества // Международное право и государство. 2009. № 10 (58).*
5. *Шумилов В.М. Международное экономическое право: учебник для магистров. М., 2011.*

---

[1] *См.: Султанов И.Р. Влияние интеграционных объединений на формы международного сотрудничества // Международное право и государство. 2009. № 10 (58). С. 96.*

[2] *Рыжов В. Понятие права регионального интеграционного объединения // Право и жизнь. 2006. № 97. С. 209.*

[3] *См.: Волова Л.И. Правовой статус региональных интеграционных объединений // Российский ежегодник международного права. 2012. СПб., 2013. С. 98.*

[4] *См.: Шумилов В.М. Международное экономическое право: учебник для магистров. М., 2011. С. 300.*

[5] *Волова Л.И. Указ. соч. С. 99.*

[6] *См.: Свинарев В.В. Международная интеграция: правовой опыт Европейского Союза и перспективы его применения на Евразийском пространстве // Российский ежегодник международного права. 2012. СПб., 2013. С. 238–243.*

Деятельность Суда ЕврАзЭС в условиях евразийской интеграции

Суд Евразийского экономического сообщества (далее — Суд ЕврАзЭС) как институт интеграционного объединения, уполномоченный принимать юридически обязательные решения по вопросам функционирования Таможенного союза (далее — ТС) и Единого экономического пространства (далее — ЕЭП) (продукт, субъект), был создан соответствии с Договором об учреждении ЕврАзЭС от 10 октября 2000 г. (далее — Договор об учреждении ЕврАззЭС) и вступил в силу 30 мая 2001 г. после его ратификации всеми пятью странами-членами ЕврАзЭС (России, Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Республикой Таджикистан).

Однако только спустя десять лет был подписан этими же странами-членами ЕврАзЭС следующий нормативно-правовой акт — Статут Суда ЕврАзЭС от 5 июля 2010 г.[1] (далее — Статут) — ратифицирован 3 мая 2011 г. В нем регламентированы вопросы, касающиеся организации деятельности Суда, его компетенции, судопроизводства, особенности судопроизводства в рамках Таможенного союза. Продолжая констатировать правовую основу деятельности Суда ЕврАзЭС, невозможно не отметить и Договор от 9 декабря 2010 г. об обращении в Суд ЕврАзЭС хозяйствующих субъектов по спорам в рамках ТС и особенностях судопроизводства по ним, в котором регулируются особенности рассмотрения Судом ЕврАзЭС дел по обращениям физических и юридических лиц.

Фактическую свою деятельность Суд ЕврАзЭС, как наднациональный суд, начал осуществлять с 1 января 2012 г., в соответствии с решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС (далее — Межгоссовет ЕврАзЭС) от 19 декабря 2011 г. № 583 «О формировании и организации деятельности Суда Евразийского экономического сообщества». Заметим, что согласно вышеуказанным документам местом нахождения Суда ЕврАзЭС является г. Минск. Суд ЕврАзЭС пользуется правами юридического лица и имеет печать и бланки со своим наименованием. Судопроизводство в Суде ЕврАзЭС осуществляется на русском языке.

Следует выделить поставленную главную задачу перед Судом ЕврАзЭС — способствовать эффективному развитию ЕврАзЭС и помогать национальным судам в рассмотрении возникающих споров. Суд ЕврАзЭС осуществляет свою деятельность на основе следующих принципов: независимость судей; гласность разбирательства; равенство сторон; состязательность; коллегиальность.

Перечислим компетенции Суда ЕврАзЭС в соответствии с главой II Статута (ст. 13): обеспечение единообразного применения Договора об учреждении ЕврАзЭС и других действующих в рамках Сообщества международных договоров и принимаемых органами ЕврАзЭС решений (ч. 1); рассмотрение споров экономического характера, возникающих между Сторонами по вопросам реализации решений органов ЕврАзЭС и положений договоров, действующих в рамках

ЕврАзЭС (ч. 2); осуществление толкования положений международных договоров, действующих в рамках ЕврАзЭС, и решений органов ЕврАзЭС (ч. 3).

Далее, в ч. 4 приведенной статьи, закреплены следующие нормы, так в связи с формированием ТС Суд ЕврАзЭС рассматривает дела о соответствии актов органов ТС международным договорам, составляющим договорно-правовую базу ТС; рассматривает дела об оспаривании решений, действий (бездействия) органов ТС; дает толкование международных договоров, составляющих договорно-правовую базу ТС, актов, принятых органами ТС; разрешает споры между Комиссией Таможенного союза (далее — КТС) (ныне Евразийской экономической комиссией (далее — ЕЭК)) и государствами, входящими в ТС, а также между государствами-членами ТС по выполнению ими обязательств, принятых в рамках ТС. И, кроме того, к ведению Суда ЕврАзЭС могут быть отнесены и иные споры, разрешение которых предусмотрено международными договорами в рамках ЕврАзЭС и ТС (ч. 5).

Краткий анализ правовых норм, касающихся организации деятельности Суда ЕврАзЭС, приводит к следующему. В его состав входят по 2 судьи от каждой Стороны (5 Сторон). Определен срок полномочий судьи — 6 лет. Перечислены требования и наличие необходимой профессиональной квалификации, предъявляемые для назначения на должность судьи, а также учитываются личные (моральные) качества кандидата.

Судьи назначаются и освобождаются от должности Межпарламентской Ассамблеей ЕврАзЭС по представлению Межгоссовета ЕврАзЭС (на уровне глав государств) (в конце 2011 г. было введено современное название рассматриваемого института, применяемое с 2012 г. — Высший Евразийский экономический совет ВВЕЭС)). Судья при вступлении в должность делает торжественное заявление на заседании Межпарламентской Ассамблеи ЕврАзЭС о том, что он будет исполнять свои обязанности беспристрастно и добросовестно.

На судей Суда ЕврАзЭС и членов их семей распространяются привилегии и иммунитеты, предоставляемые должностным лицам органов ЕврАзЭС в соответствии с Конвенцией о привилегиях и иммунитетах ЕврАзЭС от 31 мая 2001 г. На судей Суда ЕврАзЭС по истечении срока их полномочий, при уходе в отставку распространяются гарантии, предусмотренные национальным законодательством государств-членов ЕврАзЭС для председателей верховных, высших хозяйственных (арбитражных, экономических) судов.

Возглавляет Суд ЕврАзЭС его Председатель. Отметим, что председательство осуществляется судьями Суда поочередно на ротационной основе в порядке русского алфавита, исходя из названия государств, в течение 2 лет. Избирается Председатель Судом ЕврАзЭС из числа судей от Стороны очередности. Наряду с Председателем Суд ЕврАзЭС избирает заместителя Председателя Суда ЕврАзЭС сроком на 2 года от Стороны (по аналогии с Председателем). По истечении срока полномочий заместитель Председателя Суда ЕврАзЭС может быть переизбран. Обязательное правило, закрепленное Статутом, состоит в том, что Председатель Суда и его заместитель не могут быть гражданами одной и той же Стороны, причем один из них должен быть гражданином государства-члена ТС.

Рассматривая далее организацию деятельности Суда ЕврАзЭС, хочется заметить, что правовое, организационное, материально-техническое и иное обеспечение его деятельности возлагается на секретариат Суда ЕврАзЭС как в качестве вспомогательного аппарата Суда. Должностные лица и сотрудники указанного секретариата являются международными служащими. Финансирование деятельности и условия оплаты труда судей, должностных лиц и сотрудников секретариата Суда ЕврАзЭС осуществляется за счет средств бюджета ЕврАзЭС в порядке, определяемом Межгоссоветом ЕврАзЭС (на уровне глав государств).

Важным является то, что подробные правила процедуры рассмотрения дел, отнесенных к юрисдикции Суда ЕврАзЭС, регулирует его базовый Регламент, принимаемый самим Судом, а также Регламент Суда ЕврАзЭС по рассмотрению обращений хозяйствующих субъектов и Регламент Суда ЕврАзЭС по организационным вопросам. Некоторые правила, касающиеся организации работы Суда ЕврАзЭС, кроме того содержатся и в его других внутренних документах, например, в Правилах внутреннего распорядка и деятельности Суда ЕврАзЭС[2].

Роль и значимость деятельности Суда ЕврАзЭС в условиях евразийской интеграции подтверждается и тем, что сегодня Суд ЕврАзЭС играет две роли: первая роль — он выступает органом правосудия ЕврАзЭС в целом и в этом качестве рассматривает дела о толковании и применении источников права, распространяющих силу на все государства-члены ЕврАзЭС (состав — пленум Суда ЕврАзЭС — 5 Сторон); вторая роль — он выполняет функции специализированного судебного института стран-участниц ТС и ЕЭП (состав — Большая коллегия Суда ЕврАзЭС — 3 Стороны).

Кроме перечисленных выше нормативно-правовых источников юрисдикция Суда ЕврАзЭС в рамках ТС и ЕЭП в настоящее время регулируется также различными источниками, такими как Договор о Евразийской экономической комиссии (далее — ЕЭК) — в части наделения ее правом привлекать к судебной ответственности государства-нарушители); а также иными договорами по отдельным вопросам ТС и ЕЭП, содержащими специальные положения о порядке разрешения споров.

При этом обращения в Суд ЕврАзЭС органов ЕврАзЭС и ТС и ЕЭП или государств не будут облагаться пошлинами, а хозяйствующие субъекты (это любые юридические лица, а также физические лица, зарегистрированные в качестве предпринимателя как в государствах-членах ТС и ЕЭП, так и в любых других (третьих) государствах), при обращении в Суд ЕврАзЭС будут уплачивать пошлину в размере 1 000 долларов США. Во избежание дополнительных препятствий субъекты хозяйствования могут уплачивать пошлину как в долларах, евро и российских рублях, так и в белорусских рублях в эквиваленте.

Суд ЕврАзЭС будет рассматривать тот или иной спор только после того, как он не будет разрешен в рамках ЕЭК. Если ЕЭК в течение 2 месяцев не примет мер по поступившему обращению, хозяйствующий субъект вправе обратиться в Суд ЕврАзЭС, только тогда дело будет передано в Суд ЕврАзЭС. Если решение не будет удовлетворено, следует обращаться в Апелляционную палату. Ее вердикт будет окончательным. Впервые решения Суда ЕврАзЭС обязательны для исполне-

ния в отличие от решений Экономического суда СНГ, носящих рекомендательный характер. В отличие от других споров, затрагивающих функционирование ТС, рассмотрение дел по обращениям хозяйствующих субъектов Суд ЕврАзЭС производит в рамках 2 инстанций: сначала дело рассматривается в Коллегии Суда ЕврАзЭС состоящей из 3 судей (по одному судье от Сторон), затем любая сторона дела в течение 15 дней может оспорить решение Коллегии в Апелляционной палате Суда ЕврАзЭС, решение которой окончательно. Последняя включает 3 других судей от России, Беларуси и Казахстана, не принимавших участия в рассмотрении дела в рамках Коллегии (первой инстанции)[3].

Учитывая то, что наряду с разрешением правовых споров Суд ЕврАзЭС наделен юрисдикцией выносить заключения по вопросам толкования и применения источников права, действующих в рамках ЕврАзЭС и стран-участниц ТС и ЕЭП в целом. Правом инициировать запросы в Суд ЕврАзЭС о вынесении подобных заключений могут обращаться государства-члены и их высшие органы судебной власти, а также другие органы ЕврАзЭС, а также хозяйствующие субъекты (только в том случае, если дело рассматривается в высшем органе судебной власти государства-члена и заинтересованный субъект полагает, что нарушены его права и законные интересы, предусмотренные международными договорами, заключенными в рамках ТС и ЕЭП, и актами КТС (ныне ЕЭК).

Важную роль в обеспечении единообразного толкования и применения всех источников права формируемого Евразийского союза призвана сыграть судебная практика Суда ЕврАзЭС, источниками которой выступают, с одной стороны, решения Суда ЕврАзЭС (ст. 20 Статута), являющиеся обязательными для исполнения сторонами спора, в том числе государствами-членами, с другой стороны, консультативные заключения Суда ЕврАзЭС, носящие рекомендательный характер (ст. 26 Статута). Напомним, что предусмотрена также процедура выдачи Судом ЕврАзЭС консультативных заключений по вопросам применения международных договоров и решений органов ЕврАзЭС и ТС, ЕЭП по запросам государств-членов ЕврАзЭС и ТС, органов ЕврАзЭС и ТС, а также высших органов судебной власти государств-членов ЕврАзЭС.

Таким образом, полагаем, и можно с уверенностью констатировать, что деятельность Суда ЕврАзЭС как наднационального органа, который осуществляет две основные функции, реализующиеся при разрешении конкретных споров — это правозащитную, нацеленную на защиту прав и законных интересов хозяйствующих субъектов пока трех стран, и правотворческую, направленную на создание правовых позиций (общих прецедентов), развивающих, преобразовывающих нормативную базу интеграционного объединения, будет достойным субъектов нового интеграционного объединения — Евразийского экономического союза.

Дроздова С.А.,
доцент кафедры конституционного и муниципального права
Сибирского института управления —
филиала Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ,
кандидат психологических наук

[1] *О новой редакции Статута Суда ЕврАзЭС, утвержденного Решением Межгоссовета ЕврАзЭС от 27 апреля 2003 г. № 122 и проекте протокола о внесении изменений в Соглашение между СНГ и ЕврАзЭС о выполнении Экономическим Судом СНГ функций Суда ЕврАзЭС от 3 марта 2004 г.: Решение от 5 июля 2010 г. № 502 // СЗ РФ. 2011. № 38. 19 сент. Ст. 5322 (Статут).*

[2] *Нешатаева Т.Н. Выбор пути ЕВрАзЭС : правовые позиции и защита прав / Т.Н. Нешатаева // Закон. 2013. № 9. С. 82–93.*

[3] *Основы правового регулирования интеграционных процессов на постсоветсвком пространстве / под ред. С.Ю. Кашкина. М.: НОРМА. Инфра-М. 2013. 224 с.*

Пути совершенствования международно-правовой защиты Балтийского моря: механизм привлечения к ответственности или механизм соблюдения установленных норм

Состояние окружающей среды Мирового океана в целом, а также региональных морей, в частности, Балтийского моря продолжает вызывать озабоченность мирового сообщества. Несмотря на то, что уже разработаны многие международные договоры, которые направлены на обеспечение защиты морской среды от загрязнения, а также невзирая на активную деятельность многих международных организаций в этом направлении, заметного улучшения состояния окружающей среды морей не происходит. В связи с этим возникает необходимость анализа причин неэффективности существующих международно-правовых механизмов защиты морской среды района Балтийского моря и поиска возможных вариантов их совершенствования.

Следует признать, что эффективность правового регулирования во многом поддерживается механизмом ответственности в случае нарушения установленных норм. Согласно принципу международной ответственности любое международно-противоправное деяние субъекта международного права влечет за собой его международную ответственность[1]. Как отмечал А. Фердросс, отрицание принципа ответственности государств за собственные виновные действия «привело бы к гибели международного права»[2].

Принцип ответственности за нарушение норм, направленных на защиту окружающей среды, как один из принципов, имеющих «системообразующее значение для международного экологического права как отрасли»[3], нашел отражение в Принципе 13 Декларации Рио-1992. Согласно данному принципу государства обязуются разрабатывать национальные законы, касающиеся ответственности и компенсации жертвам загрязнения и другого экологического ущерба, а также в рамках тесного сотрудничества друг с другом разрабатывать нормы международного права, касающиеся ответственности и компенсации за негативные последствия экологического ущерба, причиняемого деятельностью, которая ведется под их юрисдикцией или контролем, районам, находящимся за пределами их юрисдикции.

В отношении защиты морской среды принцип ответственности был конкретизирован на универсальном уровне — в ст. 235 Конвенции 1982 г., а на региональном уровне в отношении защиты Балтийского моря — в ст. 25 Конвенции по защиты морской среды района Балтийского моря (далее — Хельсинкской конвенции 1992 г.).

Буквальное толкование ст. 235 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. позволяет установить, что государство, во-первых, должно нести ответственность

за неисполнение обязательств, возложенных на него положениями данной конвенции, а, во-вторых, должно обеспечить быстрое и адекватное возмещение всего ущерба, причиненного загрязнением морской среды. Таким образом, государство должно быть подвергнуто двум видам ответственности, которые последнее время все более четко выделяют в доктрине международного права. Первый вид — это ответственность за международно-противоправные деяния, которая в английском языке именуется термином responsibility. Второй вид ответственности — это ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, который в английском обозначается термином liability[4].

Такая классификация ответственности возникла в ходе работы Комиссии международного права ООН, которой был подготовлен «Проект статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности», рекомендованный Генеральной Ассамблее для принятия на его основе конвенции[5]. В 2006 г. Комиссия по международному праву подготовила «Проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности», рекомендовав Генеральной Ассамблее принять на их основе резолюцию.

В отношении загрязнения моря государство будет нести ответственность за неисполнение следующих обязательств:

1. по предотвращению загрязнения морской среды, по принятию мер по предупреждению, сокращению, сохранению под контролем загрязнения из различных источников (due diligence, оценка воздействия на окружающую среду различных видов деятельности на суше, выдача разрешений на осуществления деятельности, потенциально опасной для морской среды, применение наилучших существующих технологий[6] и др.);

2. по обеспечению оперативной и адекватной компенсации в случае причинения вреда[7].

Таким образом, государство обязуется предпринять все разумные и необходимые меры для предотвращения ущерба морской среде и интересам других государств, то есть проявить «должную осмотрительность» due diligence. В случае если ущерб наступил в результате непроявления государством должной осмотрительности, это будет свидетельствовать о нарушении государством своих обязательств, что ведет к ответственности, предусмотренной общим международным правом (responsibility)[8] в соответствии с Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 56/589 от 12 декабря 2001 г., одобрившей Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Государство будет обязано прекратить противоправное деяние, если оно продолжается, представить заверения и гарантии неповторения, осуществить полное возмещение вреда в виде реституции, компенсации, сатисфакции. Кроме того, к ответственному государству могут быть применены контрмеры и санкции.

Если же ущерб наступил несмотря на выполнение государством своих обязательств по предотвращению и проявлению должной осмотрительности, то государство обязуется обеспечить оперативную, адекватную и эффективную компенсацию причиненного материального ущерба. Что может выразиться в том, что

государство примет на себя строгую ответственность (strickt liability)[9] или может предусмотреть гражданско-правовые механизмы такого возмещения, возложив его на операторов соответствующей деятельности. В случае непредоставления компенсации государство будет нести ответственность (responsibility).

Такая модель ответственности вполне согласуется со ст. 235 Конвенции 1982 г., однако остается дискуссионным вопрос, подходит ли она к ст. 25 Хельсинкской конвенции 1992 г., которая предписывает государствам разработать и принять правила, касающиеся вопроса ответственности за ущерб, нанесенный в результате действия или бездействия в нарушение положений Конвенции. В тексте ст. 25 Хельсинкской конвенции не приводится уточнения, кто выступает субъектом такой ответственности, государство или конкретное физическое или юридическое лицо согласно нормам национального права. Буквальное толкование ст. 25 Хельсинкской конвенции позволяет предположить, что речь идет о разработке единых подходов к установлению ответственности за ущерб, нанесенный морской среде Балтийского моря, которые государства в дальнейшем должны учитывать в своем национальном законодательстве и на основе которых привлекать к ответственности конкретных операторов.

Представляется, однако, что ст. 25 Хельсинкской конвенции 1992 г. не исключает возможность привлечения государства к международной ответственности. Так, например, ст. 6 Хельсинкской конвенции 1992 г. закрепляет за государствами обязательство с должной осмотрительностью принимать решения о выдаче разрешений на осуществление различных видов хозяйственной деятельности на своей территории, разрешения на выброс в незначительных количествах вредных веществ, соответственно в случае ненадлежащего исполнения этих обязательств государство должно быть привлечено к международной ответственности.

Для разрешения всех сомнений было бы целесообразно дополнить Хельсинкскую конвенцию 1992 г. положениями об ответственности государств, о ее основаниях и пределах. При этом следовало бы установить, что ответственность должна наступать не только за нарушение положений Хельсинкской конвенции 1992 г. и приложений к ней, но и за нарушение рекомендаций ХЕЛКОМ, уточняющих положения самой конвенции.

При этом, однако, следует учитывать, что особенностью международно-правовой охраны окружающей среды является то, что государства в основном предпочитают использовать более мягкие, неконфронтационные средства для обеспечения реализации действующих норм. К таким средствам многие исследователи относят специальные механизмы по вопросам несоблюдения *(англ. non-compliance procedures)* многосторонних природоохранных договоров[10]. При использовании указанных механизмов следует исходить из того, что понятия «имплементация» и «соблюдение» не одно и то же[11]. В ходе имплементации определенные правила и нормы могут быть установлены на национальном уровне, но это еще не означает, что они будут реализованы. Соблюдение же означает фактическую реализацию положений международно-правовых норм[12]. В связи с этим многие природоохранные соглашения между государствами содержат положения о том, каким образом обеспечивается их соблюдение.

В качестве механизмов, направленных на обеспечение фактической реализации международно-правовых положений по защите окружающей среды, часто обращаются к таким как: система докладов государств, мониторинг, обмен информацией, создание специального органа[13].

В ст. 16 Хельсинкской конвенции 1992 г. предусмотрена процедура докладов государств, а принцип обмена информацией заложен в основу сотрудничества государств по защите морской среды района Балтийского моря. Кроме того, в рамках Хельсинкской комиссии по защите морской среды Балтийского моря (ХЕЛКОМ) действует ряд групп, деятельность которых, однако, в основном заключается в мониторинге фактической обстановки в акватории Балтийского моря. Сам факт ухудшение определенных параметров состояния окружающей среды уже свидетельствует о том, что какое-то государства не исполнило добросовестно все возлагаемые на него международным правом обязательства. В ходе осуществления своей деятельности группы ХЕЛКОМ, на основании данных мониторинга состояния морской среды и представленных докладов государств о принятых мерах, делают вывод о соблюдении или несоблюдении положений Хельсинкской конвенции 1992 г., приложений к ней и рекомендаций ХЕЛКОМ. При этом никаких мер в отношении государств, которые не соблюдают предписанные природоохранные положения, кроме мягкого напоминания о необходимости имплементации и реализации определенных норм, не предусмотрено[14]. В рамках ХЕЛКОМ не предусмотрен орган, который бы специально занимался вопросами несоблюдения положений Хельсинкской конвенции 1992 г., приложений к ней и рекомендаций ХЕЛКОМ.

В связи с этим целесообразно было бы провести институциональные преобразования в рамках ХЕЛКОМ, а именно, создать специальную группу, которая бы занималась исключительно вопросами соблюдения положений Хельсинкской конвенции 1992 г., приложений к ней и рекомендаций ХЕЛКОМ. Данная группа должна рассматривать факты несоблюдения государствами Балтийского региона предписанных международно-правовых норм, которые были выявлены в рамках деятельности специализированных групп ХЕЛКОМ, а также применять наиболее подходящие к данной конкретной ситуации механизмы по вопросам несоблюдения. В качестве таких механизмов могут быть использованы следующие: выявление причин несоблюдения государством положений Хельсинкской конвенции 1992 г., приложений к ней, рекомендаций ХЕЛКОМ; содействие государству в разработке плана устранения выявленных несоответствий; предложение конкретных мер, способствующих надлежащему исполнению государством возложенных на него обязанностей по защите и сохранению морской среды района Балтийского моря. Учитывая тот факт, что во многом несоблюдение государствами предписаний многосторонних природоохранных договоров вызвано ограниченными техническими и финансовыми возможностями государств[15], предлагаемая новая группа могла бы оказывать содействие в поиске необходимого технического оборудования, а также в поиске источников финансирования необходимых мероприятий, направленных на защиту морской среды.

Таким образом, для повышения эффективности защиты морской среды международно-правовой режим Балтийского моря должен включать в себя гармонич-

ное сочетание механизма по обеспечению соблюдения международно-правовых норм, направленных на защиту его окружающей среды, с более четким механизмом ответственности государств в случае нарушения его международных обязательств в сфере охраны морской среды.

Ежова Т.Г.,
аспирантка кафедры международного права
Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина ,
старший преподаватель кафедры международного и европейского права
Балтийского федерального университета имени И. Канта
(г. Калининград)

Литература

1. *Кожеуров Я.С. Дифференциация международной ответственности // Российский юридический журнал. 2013. № 3 // СПС «Консультант Плюс».*
2. *Копылов М.Н. К вопросу об эффективности норм «мягкого» международного экологического права»// Международное публичное и частное право. 2007. № 3. С. 17–20.*
3. *Лукашук И.И. Международное право. Особенная ч. 3 изд. М., 2007.*
4. *Лукашук И.И. Право международной ответственности. М., 2004.*
5. *Медведева М.А. Разрешение споров в области охраны окружающей среды в контексте фрагментации современного международного права // Международное правосудие. 2012. № 3 (4). С. 71–80.*
6. *Редникова Т.В. Понятие «наилучшая существующая технология» в праве зарубежных стран // Экологическое право. 2009. № 4. С. 25–26.*
7. *Фердросс А. Международное право / под ред.: Тункин Г.И. (предисл.); пер. Кублицкий Ф.А., Нарышкина Р.Л. М., 1959.*
8. *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities // Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session. URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_7_2001.pdf (дата обращения: 25.07.2014).*
9. *Fitzmaurice M. Compliance with the 1992 Convention on the Protection of the Environment of the Baltic Sea Area (the «Helsinki-Convention») // Beyerlin U., Stoll P.-T., Wolfrum R. (Eds.). Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreement: Academic Analysis and View from Practice. Koninklijke Brill, 2006. P. 115–132.*
10. *Goeteyn N., Maes F. Compliance Mechanisms in Multilateral Environmental Agreements: An Effective Way to Improve Compliance? // Chinese Journal of International Law. 2011. Vol. 10. № 4. P. 791–826.*
11. *International Law and the Environment / Biernie P., Boyle A., Redgwell C. 3rd ed. Oxford University Press, 2009.*
12. *Kiss A., Shelton D. Strict Liability in International Environmental Law // Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah / Ed. Wolfrum R., Ndiaye T.M. Leiden, 2007. P. 1131–1151.*
13. *UNEP Guidelines on the Compliance with and Enforcement of Multilateral Environmental Agreements. 04 February 2002 // UNEP/SS.VII.*

---

[1] *Лукашук И.И. Международное право. Особенная ч. 3 изд. М., 2007. С. 376.*

[2] *Фердросс А. Международное право / под ред.: Тункин Г.И. (предисл.); пер.: Кублицкий Ф.А., Нарышкина Р.Л. М., 1959. С. 353.*

[3] *Копылов М.Н. К вопросу об эффективности норм «мягкого» международного экологического права» // Международное публичное и частное право. 2007. № 3. С. 18.*

[4] *Лукашук И.И. Право международной ответственности. М., 2004. С. 22.*

[5] *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities // Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session. URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_7_2001.pdf (дата обращения: 25.07.2014).*

[6] *См.: Редникова Т.В. Понятие «наилучшая существующая технология» в праве зарубежных стран // Экологическое право. 2009. № 4. С. 25–26.*

[7] *Кожеуров Я.С. Дифференциация международной ответственности // Российский юридический журнал. 2013. № 3 // СПС «Консультант Плюс».*

[8] *Там же.*

[9] *Kiss A., Shelton D. Strict Liability in International Environmental Law // Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah / Ed. Wolfrum R., Ndiaye T.M. Leiden, 2007. P. 1139–1140.*

[10] *См.: Медведева М.А. Разрешение споров в области охраны окружающей среды в контексте фрагментации современного международного права // Международное правосудие. 2012. № 3 (4). С. 78–79.*

[11] *Para. C. UNEP Guidelines on the Compliance with and Enforcement of Multilateral Environmental Agreements. 04 February 2002 // UNEP/SS.VII.*

[12] *См.: Fitzmaurice M. Compliance with the 1992 Convention on the Protection of the Environment of the Baltic Sea Area (the «Helsinki-Convention») // Beyerlin U., Stoll P.-T., Wolfrum R. (Eds.). Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreement: Academic Analysis and View from Practice. Koninklijke Brill, 2006. P. 116.*

[13] *См.: International Law and the Environment / Biernie P., Boyle A., Redgwell C. 3rd ed. Oxford University Press, 2009. P. 242–245.*

[14] *Fitzmaurice M. Op. cit. P. 123.*

[15] *См.: Goeteyn N., Maes F. Compliance Mechanisms in Multilateral Environmental Agreements: An Effective Way to Improve Compliance? // Chinese Journal of International Law. 2011. Vol. 10. № 4. P. 798.*

Роль судов в установлении юридических фактов в налоговом праве

Представляется, что роль суда в установлении тех или иных юридических фактов в значительной степени обусловлена особенностями данных фактов, которые зачастую предопределяют не только степень участия суда в процессе их установления, но и требования, предъявляемые к доказательствам.

Алесеев С.С. делит признаки юридических фактов на общие и специфические[1]. Общие признаки характерны для всех фактов реальной жизни, не только для юридических. К числу общих признаков в теории относят: конкретный, индивидуальный характер[2]. Специфические признаки юридических фактов: 1) придание юридического характера правом; 2) способность порождать юридические последствия в силу правовой значимости[3].

Помимо специфических признаков юридические факты в налоговом праве, безусловно, имеют определенные особенности. Кучерявенко Н.П. указывает, что налоговые правоотношения предполагают сложный комплекс причинных связей их порождающих. Среди них именно воля государства, выражающаяся через соответствующие правовые нормы, связывает с конкретными жизненными обстоятельствами те или иные правовые последствия[4]. На наш взгляд, это нельзя считать особенностью юридических фактов в налоговом праве, поскольку любой юридический факт приобретают свое значение только в силу воли государства, выраженной посредством правовых норм.

К числу особенностей налоговых юридических фактов, влекущих активное участие судов в процессе их установления, следует отнести следующие:

1) **Сложность налоговых юридических фактов.** Для возникновения налогового обязательства практически всегда требуется фактический состав. Хотя данный признак нельзя считать особенностью именно налогового обязательства. В теории гражданского права отмечалось, что обязательственные отношения традиционно возникают, изменяются и прекращаются вследствие наступления не юридических фактов, а именно фактических составов[5].

2) **Одним из элементов данного состава, как правило, является «факт-правоотношение».** При этом юридическое значение имеет не все правоотношение, а факт существования (или отсутствия) того или иного правоотношения[6]. Данный факт-отношение является объектом налогообложения.

3) Еще одной особенностью юридических фактов в налоговом праве является то, что **юридические факты (составы) в значительной своей части находятся за пределами регулирования налогового права**.

Юридические факты обеспечивают связь правовой формы с фактическими общественными отношениями[7]. Поскольку фактической основой налогового обязательства являются экономические (имущественные) отношения, соответственно и юридические факты имеют имущественный характер с учетом властного влияния государства на данные отношения. Тем самым налоговое обяза-

тельство возникает в результате существования, как правило, гражданского или трудового правоотношения, имеющего экономический (имущественный) характер. При этом следует помнить, что юридические факты не имеют признаков, позволяющих их разделить на публично-правовые и частноправовые[8]. Одни и те же юридические факты способны повлечь применение нескольких норм права, различной отраслевой принадлежности. В этом смысле можно говорить о межотраслевом характере юридических фактов.

4) Для возникновения налогового обязательства **характерны юридические факты-поступки**, поскольку сознательное вступление в налоговые правоотношения не согласуется с их конформистским характером[9].

Как уже отмечалось, один и тот же юридический факт (состав) может способствовать возникновению двух и более правоотношений, причем разной отраслевой принадлежности. При этом в отношении одного правоотношения данный факт будет юридическим актом, а в отношении другого — юридическим поступком. Например, принятие наследства является юридическим актом для возникновения правоотношений собственности и юридическим поступком — для правоотношений по уплате налога на имущество. Поскольку воля покупателя направлена именно на приобретение в собственность имущества, но не на уплату налога. Отношения по уплате налога возникают помимо воли покупателя, а само действие покупателя специально не направлено на возникновение правоотношения по уплате налога.

5) **Неопределенность субъекта**, устанавливающего юридические факты — кто их устанавливает: налогоплательщик, налоговый орган или суд? Также не всегда ясно, каким документом оформляется установление юридических фактов.

На мой взгляд, в налоговых отношениях первоначально юридические факты устанавливаются налогоплательщиком, фиксируются в документах бухгалтерского и налогового учета и оформляются путем подачи налоговой отчетности. При этом законодательство исходит из добросовестности налогоплательщика, что подразумевает достоверность сведений, содержащихся бухгалтерской и налоговой документации.

Государственные органы в рамках проведения мероприятий налогового контроля проверяет правильность и полноту установления юридических фактов и либо соглашается с налогоплательщиком, либо нет. В этом случае юридические факты устанавливаются либо уточненной налоговой декларацией, либо актом налоговой проверки. При этом бремя доказывания в силу презумпции добросовестности налогоплательщика возлагается на налоговые органы. При наличии спора о правильности юридической квалификации фактов или оценки доказательств зачастую окончательное решение принимает суд[10].

Помимо сложности налоговых юридических фактов активное участие судов в их установлении предопределено большим количеством дефектных юридических фактов в налоговых отношениях.

По общему правилу, **дефектный юридический факт** — это особый вид фактов, имеющий в своем юридическом составе дефект и (или) несоответствие реальному отражаемому действию (или событию) и, как следствие, вызывающий

правовые последствия в виде собственной недействительности и восстановления нарушенного права[11].

Даже если не брать во внимание существующие пороки налоговой законодательной техники, можно говорить о множестве причин, приводящих к возникновению дефектов налоговых юридических фактов. Это и отставание правового регулирования от изменений в экономическом обороте, и отсутствие синхронизации изменений в различных отраслях российского законодательства, и, наконец, изначальную конфликтность налоговых отношений.

Зачастую налогоплательщик стремится избежать налогообложения путем построения юридических конструкций, формально отличающихся от установленных законом юридических фактов, но, по сути, опосредующих идентичные экономические процессы[12]. Данная тенденция улавливается и при анализе изменений и дополнений налогового законодательства[13].

Таким образом, цель правового регулирования налоговых отношений может быть достигнута лишь при наличии механизма, позволяющего отделять искусственно созданные дефекты юридического факта (состава) от действительно существующего или иными словами — существенные дефекты от формальных.

В силу этого концепция приоритета существа над формой, используемая судами для преодоления дефектности, предполагает при установлении налоговых юридических фактов установление сущности данных фактов. Тем самым дефектным является лишь тот юридический факт, что имеет недостатки содержания, а не формы[14]. Формально дефектные юридические факты сохраняют юридическую силу в налоговых отношениях.

Следовательно, еще одной особенностью налоговых юридических фактов является их **дефектоустойчивость** — дефект юридического факта не всегда влечет недействительность такого факта.

Например, с точки зрения гражданского законодательства отсутствие государственной регистрации права собственности влечет отсутствие самого права собственности, но в целях налогообложения данный недостаток оформления может быть преодолен и не препятствует появлению юридического факта[15]. Различный подход к признанию юридических фактов в гражданском и налоговом правоприменении приобрел характер тенденции[16] и считается проявлением относительной автономии налогового права от гражданского[17].

Следует отметить, что юридические факты вводятся в правоприменение посредством доказательств, то есть фактических данных, имеющих значение для установления юридических фактов, выраженные в предусмотренной законом форме. Установлению юридического факта всегда предшествует юридическая квалификация, под которой понимают сопоставление информации о фактических обстоятельствах с их юридической моделью, закрепленной в юридической норме. Именно в результате квалификации фактическое обстоятельство признается юридическим фактом и приобретает его свойства[18].

Формальные дефекты юридических фактов могут быть вызваны различными причинами:

— недостатками тех доказательств, которыми данные факты установлены; однако недостаток одного доказательства может быть восполнен при помощи другого доказательства[19].

— использование налоговым органом и налогоплательщиком различных доказательств[20], либо разной оценкой одних и тех же доказательств[21].

Особая значимость решений суда для установления юридических фактов в налоговых отношений навела некоторых авторов на мысль, что судебные акты являются юридическими фактами[22]. С этим сложно согласиться, поскольку данные акты ничего не добавляют к фактическим обстоятельствам дела. Судебный акт, на наш взгляд, является окончательным актом установления юридического факта, который ставит точку в имеющемся споре и определяет, какой именно юридический факт имел место быть на самом деле или восполняет имеющийся дефект юридического факта.

Однако обобщение и унификация высшими судами существующей судебной практики является, по сути, установлением моделей определенных юридических фактов, применяемых не только нижестоящими судами, но и всеми участниками налоговых отношений.[23]

Красюков А.В.,
доцент кафедры финансового права юридического факультета
Воронежского государственного университета,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1964. 227с.*
2. *Баринов О.В. Юридические факты в советском трудовом праве: дис. … канд. юрид. наук. Л., 1980. 190 с.*
3. *Карасева М.В. Налоговое и гражданское право: некоторые аспекты взаимосвязи (по материалам судебной практики) // Финансовое право. 2011. № 2. С. 32–36.*
4. *Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. 183 с.*
5. *Красюков А.В. Влияние судебной практики на процесс доказывания в налоговом правоприменении // Налоги. 2014. № 3. С. 35–39.*
6. *Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: в 2 т. Т. 1. Общая часть / под ред. Д.М. Щекина. М., 2009. 863 с.*
7. *Муругина В.В., Воротников А.А. Дефектность юридических фактов как негативная черта правовой системы. Саратов, 2011. 192 с.*
8. *Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. Т. 2 / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2007. 768 с.*
9. *Определение ВАС РФ от 9 апреля 2014 г. № ВАС-3945/14 по делу № А41-10448/2013 // СПС «КонсультантПлюс».*
10. *Определение ВАС РФ от 19 февраля 2014 г. № ВАС-1502/14 по делу № А47-15830/2012 // СПС «КонсультантПлюс».*
11. *Определение ВАС РФ от 27 мая 2014 г. № ВАС-5899/14 по делу № А56-72308/2012 // СПС «КонсультантПлюс».*
12. *Определение ВАС РФ от 7 октября 2011 г.№ ВАС-12223/10 по делу № А40-62640/09-151-457 // СПС «КонсультантПлюс».*
13. *Постановление Президиума ВАС РФ от 30 октября 2012 г. № 6909/12 по делу № А27-6735/2011 // СПС «КонсультантПлюс».*
14. *Постановление Президиума ВАС РФ от 29 марта 2011 г. № 16400/10 по делу № А40-114912/09-99-810 // СПС «КонсультантПлюс».*

15. *Постановление ФАС Уральского округа от 4 сентября 2013 г. № Ф09-8606/13 по делу № А47-7826/2012 // СПС «КонсультантПлюс».*
16. *Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22 августа 2013 г. по делу № А42-3292/2012 // СПС «КонсультантПлюс».*
17. *Постановление ФАС Дальневосточного округа от 25 июня 2013 г. № Ф03-1935/2013 по делу № А73-10530/2012 // СПС «КонсультантПлюс».*
18. *Постановление ФАС Уральского округа от 25 ноября 2013 г. № Ф09-12068/13 по делу № А71-15531/2012 // СПС «КонсультантПлюс».*
19. *Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29 апреля 2014 г. по делу № А43-5660/2013 // СПС «КонсультантПлюс».*
20. *Постановление ФАС Московского округа от 21 февраля 2014 г. № Ф05-535/2014 по делу № А41-57760/12 // СПС «КонсультантПлюс».*
21. *Саттарова Н.А., Бабанова Ю.В. Юридические факты в налоговом праве (вопросы теории и практики): монография. М.: Юрлитинформ, 2012. 160с.*
22. *Синюков В.Н. Юридические факты в системе общественных отношений: дис. … канд. юрид. наук. Свердловск. 1984. 225 с.*
23. *Финансовое право Российской Федерации / под ред. М.В. Карасевой. М. : КНОРУС, 2012. 608 с.*

---

[1] *См.: Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1964. С. 152–153.*

[2] *Баринов О.В. Юридические факты в советском трудовом праве: дис. … канд. юрид. наук. Л., 1980. С. 9.*

[3] *См.: Саттарова Н.А., Бабанова Ю.В. Юридические факты в налоговом праве (вопросы теории и практики): монография. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 21.*

[4] *Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: в 2 т. / под ред. Д.М. Щекина. М., 2009. Т. 1. Общая часть. С. 333.*

[5] *См.: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 54.*

[6] *См.: Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2007. Т. 2. С. 681.*

[7] *См.: Синюков В.Н. Юридические факты в системе общественных отношений: дис. … канд. юрид. наук. Свердловск. 1984. С. 20.*

[8] *См.: Саттарова Н.А., Бабанова Ю.В. Указ. соч. С. 22.*

[9] *Конформистский характер финансовых отношений как их особенность выделяет М.В. Карасева // Финансовое право Российской Федерации / под ред. М.В. Карасевой. М.: КНОРУС, 2012. С. 46–47. Представляется, что данный признак полностью распространяется и на налоговые отношения, являющиеся частью финансовых.*

[10] *В некоторых случаях даже суды не в состоянии прийти к единому мнению по поводу квалификации юридических фактов. Например, в процессе применения ЕНВД не ясно должны ли при определении объекта налогообложения учитываться все транспортные средства, принадлежащие налогоплательщику, или только те, что использовались в предпринимательской деятельности в прошедшем налоговом периоде. Одни суды считают, что при определении налоговой базы по ЕНВД учитываться должны лишь фактически используемые транспортные средства. См.: Постановление ФАС Уральского округа от 4 сентября 2013 г. № Ф09-8606/13 по делу № А47-7826/2012. Другие считают, что все. См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22 августа 2013 г. по делу № А42-3292/2012. Третьи занимают компромиссную позицию, согласно учитываются все исправные автотранспортные средства. См.: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 25 июня 2013 г. № Ф03-1935/2013 по делу № А73-10530/2012.*

[11] *Муругина В.В., Воротников А.А. Дефектность юридических фактов как негативная черта правовой системы. Саратов, 2011.*

[12] *Например, внесение в уставной капитал созданной организации имущества с последующей перепродажей 100% доли ее уставного капитала в целях уклонения от уплаты НДС. См.: Постановление ФАС Уральского округа от 25 ноября 2013 г. № Ф09-12068/13 по делу № А71-15531/2012.*

[13] *В качестве примера можно привести постоянное изменение перечня объектов налогообложения акцизов за счет включения дополнительных операций, способных прикрывать операции по реализации подакцизных товаров.*

[14] *Примером сущностного дефекта юридического факта является неснятие с регистрации утилизированного автомобиля: «сама по себе регистрация транспортных средств в органах ГИБДД при*

условии фактического отсутствии спорных транспортных средств у налогоплательщика не является основанием для исчисления и уплаты транспортного налога». См.: Определение ВАС РФ от 7 октября 2011 г. № ВАС-12223/10 по делу № А40-62640/09-151-457. Формальным дефектом можно считать отсутствие документального оформления существующих отношений: «при отсутствии документов, подтверждающих отнесение земельных участков к категории земель обороны, основания для их квалификации как используемых для обеспечения обороны могут быть подтверждены другими доказательствами». См.: Определение ВАС РФ от 9 апреля 2014 г. № ВАС-3945/14 по делу № А41-10448/2013.

[15] *Отсутствие государственной регистрации права на недвижимость не может рассматриваться как основание для лишения налогоплательщика права на амортизацию. См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 30 октября 2012 г. № 6909/12 по делу № А27-6735/2011. Хотя встречаются и противоположные примеры в практике. См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 29 марта 2011 г. № 16400/10 по делу № А40-114912/09-99-810.*

[16] *Например, с точки зрения гражданского законодательства неотделимые улучшения арендованного помещения являются неотъемлемой часть этого помещения и собственностью арендодателя, что не препятствует учету данных неотделимых улучшений в качестве самостоятельного объекта основных средств на балансе арендатора. См.: Определение ВАС РФ от 27 мая 2014 г. № ВАС-5899/14 по делу № А56-72308/2012*

[17] *См.: Карасева М.В. Налоговое и гражданское право: некоторые аспекты взаимосвязи (по материалам судебной практики) // Финансовое право. 2011. № 2. С. 32–36.*

[18] *См.: Общая теория государства и права. С. 702–703.*

[19] *Например, затягивание процесса ввода объекта в эксплуатацию при условии его коммерческого использования не имеет правового значения для определения момента, с которого стоимость возведенного объекта подлежит включению в налоговую базу по налогу на имущество организаций. См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29 апреля 2014 г. по делу № А43-5660/2013*

[20] *Так, площадь торговых залов может подтверждаться не только инвентаризационными документами, но и другими доказательствами как то: схемы использования помещений, приказы о выделении торгового зала и свидетельскими показаниями. См.: Постановление ФАС Московского округа от 21 февраля 2014 г. № Ф05-535/2014 по делу № А41-57760/12.*

[21] *Проанализировав договоры налогоплательщика, суд пришел к выводу, что экономический интерес заказчиков по указанным договорам заключался не в доставке грузов или пассажиров в пункты их назначения, а в полетах по маршруту следования с совершением определенных действий на высоте (аэрофотосъемка, осмотр в ходе облетов газо- и трубопроводов, электросетей), в связи с чем налогоплательщик не вправе был применять льготу, установленную подп. 4 п. 2 ст. 358 НК РФ. См.: Определение ВАС РФ от 19 февраля 2014 г. № ВАС-1502/14 по делу № А47-15830/2012.*

[22] *См.: Саттарова Н.А., Бабанова Ю.В. Указ. соч. С. 70.*

[23] *См.: Красюков А.В. Влияние судебной практики на процесс доказывания в налоговом правоприменении // Налоги. 2014. № 3. С. 35–39.*

Становление и развитие судебной формы защиты прав потребителей финансовых услуг: сравнительно-правовой анализ

Современное развитие концепции прав и свобод человека, включая экономические свободы, провозглашенные Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах[1], формирует возможность эффективной судебной защиты этих прав в демократическом государстве.

При этом в условиях затянувшегося международного экономического кризиса значительное количество международных документов, а также документов Европейского Союза уделяют существенное внимание защите прав потребителей финансовых услуг.

Так, Хартия защиты потребителей от 17 мая 1973 г.[2] (далее — Хартия защиты потребителей) установила, что предоставление товаров или услуг, в том числе в финансовой области, не должно осуществляться за счет прямого или косвенного обмана потребителя.

А Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Руководящие принципы для защиты интересов потребителей» от 16 апреля 1985 г. № 39/248[3] (далее — Резолюция о принципах защиты интересов потребителей) сформулировала общие принципы защиты прав потребителей, исходя из изначально неравного положения потребителя с точки зрения экономических условий.

Развивая положения Резолюции о принципах защиты интересов потребителей, Директива 2008/48/ЕС Европейского Парламента и Совета от 23 апреля 2008 г. о кредитных соглашениях для потребителей[4] (далее — Директива 2008/48/ЕС) установила защиту прав потребителей как на доконтрактной стадии, так и на стадии выполнения кредитного соглашения.

Как указывает А.А. Вишневский, с целью защиты прав заемщиков, попавших в тяжелое материальное положение, немецкий Закон о кредитном деле от 10 июля 1961 г. (Gesetz uber das Kreditwesen)[5] предусматривает, что денежные средства, поступающие от должника, попавшего в тяжелое материальное положение, направляются в первую очередь на покрытие расходов по взысканию (юридических расходов), если таковые имеют место, во вторую очередь — на уменьшение суммы основного долга, и лишь в третью — на выплату процентов, что способствует вовлечению кредитора в участие в разрушении так называемой «башни должника»[6]. В свою очередь Кодекс потребителей Франции (Law № 93-949 of July 26, 1993, on the Consumer Code)[7] устанавливает для добросовестного должника, находящегося в стесненных обстоятельствах, возможность получения отсрочки выплаты долга по решению суда с запретом начисления процентов на весь период отсрочки. Кроме того, Кодекс потребителей Франции позволяет приостановить исполнение договора потребительского кредита в случае увольнения заемщика по инициативе работодателя[8].

В свою очередь § 138 Гражданского уложения Германии[9] устанавливает запрет ростовщических сделок как сделок, противных добрым нравам. При этом для признания заключенного кредитного договора ростовщическим необходимо выполнение двух условий: явного несоответствия между встречным исполнением сторон, в том числе по размеру условленных процентов (объективного критерия) и одного из субъективных условий (стесненное положение заемщика и пр.)[10].

Как указывает Р.И. Каримуллин: «…установление ответа на вопрос, является ли согласованный процент ростовщическим, германскими судами осуществляется с использованием «относительной и абсолютной процентной разницы между договорной и рыночной ставкой». В результате чего немецкая судебная практика признает процент ростовщическим, если договорная ставка вдвое превышает ставку рыночную, то есть когда относительная процентная разница достигла величины в 100%. Абсолютная процентная разница учитывается судами в первую очередь в период высоких процентных ставок (Hochzinsphase), когда явно чрезмерно обременительные для заемщика проценты могут не превышать рыночную ставку вдвое и их относительная величина находится поэтому ниже 100%»[11].

В свою очередь Федеральный суд Германии признает договор займа ростовщическим, если абсолютная процентная разница превышает 12%. Таким образом, достижение абсолютной процентной разницей максимального порога в 12% имеет такие же последствия, как и превышение 100% относительной процентной разницей.

Согласно ч. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.[12] устанавливает, что: «…каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях … имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона».

Учитывая международную практику защиты потребителя как наиболее слабой стороны в правоотношениях с продавцами товаров, исполнителями работ, поставщиками услуг Конституционным Судом Украины было принято решение, которое должно было в корне изменить судебную практику, ставшую оружием в руках банков, ухудшающих и без того тяжелое финансовое положение заемщиков. Так, абз. 7, 8 п. 3.4. решения Конституционного Суда Украины от 10 ноября 2011 г. по делу № 1-26/2011 (№ 15-рп/2011) по конституционному обращению гражданина Степаненко А.Н. об официальном толковании положений п. 23 ст. 1, абз. второго части четвертой п. 2 части седьмой ст. 11, части восьмой ст. 18, части третьей ст. 22 Закона Украины «О защите прав потребителей» от 12 мая 1991 г. № 1023-XII с последующими изменениями во взаимосвязи с положениями части четвертой ст. 42 Конституции Украины в связи с наличием неоднозначного применения указанных положений Закона судами общей юрисдикции и органами исполнительной власти»[13] (далее — Решение КСУ от 10 ноября 2011 г.) установлено, что: «Положение частей четвертой — одиннадцатой статьи 11 Закона предусматривают такие права потребителя, которые по своему содержанию возможно реализовать только при выполнении договора потребительского кредита.

Права потребителей на стадии исполнения кредитного договора предусматриваются также положениями статьи 1056 Кодекса, части четвертой статьи 55 Закона

о банках, части второй статьи 6 Закона о финансовых услугах, согласно которым банкам запрещается в одностороннем порядке изменять условия заключенных с клиентами договоров, в частности увеличивать размер процентной ставки по кредитным договорам, за исключением случаев, установленных законом».

Однако в противовес положениям решений Конституционного суда Украины 30 марта 2012 г. Пленумом ВССУ было принято Постановление «О практике применения судами законодательства при решении споров, возникающих из кредитных правоотношений» № 5[14] (далее — Постановление ВССУ № 5), которым судам предписан порядок рассмотрения указанной категории споров.

Согласно п. 16 Постановления ВССУ № 5: «Сам по себе рост/колебания курса иностранной валюты не является достаточным основанием для расторжения кредитного договора на основании статьи 652 ГК, поскольку указанное касается обеих сторон договора, и заемщик при должной предусмотрительности мог, исходя из динамики изменения курсов валют с момента введения в обращение национальной валюты и ее девальвации, предвидеть в момент заключения договора возможность изменения курса гривны Украины в иностранной валюте, а также возможность получения кредита в национальной валюте».

Однако такое умозаключение представителей судейского корпуса вступило в прямое противоречие с п. 1 ч. 1 Резолюции о принципах защиты интересов потребителей, устанавливающей, что потребители зачастую находятся в неравном положении с точки зрения экономических условий, уровня образования и покупательной способности. Сходное положение содержится и в абз. 4 п. 3.2. Решения КСУ от 10 ноября 2011 г.: «…потребителю, как правило, объективно не хватает знаний, необходимых для осуществления правильного выбора товаров (работ, услуг) из представленных на рынке, а также для оценки договоров по их приобретению, которые нередко имеют вид формуляра или другую стандартную форму (часть первая статьи 634 Кодекса). Поэтому, для потребителя существует риск ошибочно или даже вследствие введения его в заблуждение приобрести ненужные ему кредитные услуги.

В связи с чем государство должно обеспечивать особую защиту более слабого субъекта экономических отношений, а также фактическое, а не формальное равенство сторон в гражданско-правовых отношениях путем определения особенностей договорных правоотношений в сфере потребительского кредитования и ограничения действия принципа свободы гражданского договора. Это осуществляется путем установления особого порядка заключения гражданских договоров потребительского кредита, их оспаривания, контроля за содержанием и распределением ответственности между сторонами договора. Тем самым государство одновременно защищает добросовестного продавца товаров (работ, услуг) от возможных злоупотреблений со стороны потребителей».

Также исходя из изначально неравного положения потребителя с точки зрения экономических условий, закрепленного Резолюцией о принципах защиты интересов потребителей, не соответствуют нормам международного и национального права умозаключения, изложенные в п. 18 Постановления ВССУ № 5 о том, что: «По смыслу статьи 552, части второй статьи 625 ГК инфляционное начисления на

сумму долга за нарушение должником денежного обязательства, выраженного в национальной валюте, и три процента годовых от просроченной суммы заключается в возмещении материальных потерь кредитора от обесценивания денежных средств вследствие инфляционных процессов и получении компенсации (платы) от должника за неправомерное пользование удерживаемыми им денежными средствами, принадлежащими к уплате кредитору, поэтому суд должен исходить из того, что эти средства начисляются независимо от уплаты им неустойки (пени) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства».

Как представляется, судам следует учитывать, что инфляционные материальные потери кредитора от обесценивания денежных средств вследствие инфляционных процессов содержатся в самой процентной ставке, установленной за пользование кредитом. А компенсация от должника за неправомерное пользование удерживаемыми заемщиком денежными средствами взыскивается банком посредством установления в договоре очередности внесения денежных средств при оплате по договору. Поскольку в случае просрочки уплаты по кредитному договору банк автоматически зачисляет денежные средства, вносимые заемщиком сначала для оплаты просроченной задолженности по начисленным процентам, просроченная задолженность по кредиту, срочная задолженность по начисленным процентам (то есть плата за пользование кредитом за текущий период) и в последнюю очередь — срочная задолженность по кредиту. А некоторые кредиторы также установили перед зачислением денежных средств для оплаты текущей задолженности по процентам и кредиту обязательную оплату пени за просрочку процентов за пользование кредитом и пени за просрочку возврата кредита.

Таким образом, украинские кредитодатели устанавливают самостоятельное взыскание штрафных санкций «в силу договоренности, достигнутой сторонами при подписании кредитного договора».

Как представляется, судам следует избегать формирования правоприменительной практики, нарушающей права гражданина на справедливое и независимое рассмотрение судом вопроса о правомерности принятия банком решения об изменении ставки по кредиту. Такое суждение обосновано и сложившейся судебной практике Европейского суда по правам человека, уделяющей значительное внимание вопросу соблюдения государством основных прав, установленных Европейской конвенцией о защите прав человека, и основных свобод, в том числе права на справедливое разбирательство дела независимым и беспристрастным судом.

Митяй Е.Д.,
и.о. заведующего кафедрой теоретических и публично-правовых дисциплин
Института экономики и права (филиал)
Академии труда и социальных отношений
(г. Севастополь)

Литература

1. *Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // European Treaty Series. № 5*
2. *Директива 2008/48/ЄС Европейского Парламента и Совета от 23 апреля 2008 г. о кредитных соглашениях для потребителей и об отмене Директивы Совета 87/102/ЄЕС // OB L 133/66 22.05.2008.*

3. *Вишневский А.А. Некоторые характеристики зарубежного законодательства о потребительском кредитовании // Юридическая работа в кредитной организации. 2005. № 2.*
4. *Гражданское уложение Германии = Deutsches Buergerliches Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz: ввод. закон к Гражд. уложению; пер. с нем. / В. Бергманн, введ., сост.; науч. ред. А.Л. Маковский [и др.]. 2-е изд., доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. 850 с.*
5. *Каримуллин Р. И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Р.И. Каримуллин. М., 2001. 21 с.*
6. *Кодекс потребителей Франции (Law № 93-949 of July 26, 1993, on the Consumer Code) // Journal Officiel de la Rёpublique FRANЗAISE. 1993. 27* juillet.
7. *Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. [Электронный ресурс] Сайт Организации Объединенных Наций. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml*
8. *Постановление Пленума Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел «О практике применения судами законодательства при решении споров, возникающих из кредитных правоотношений» от 30 марта 2012 г. № 5 // Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2012. № 3.*
9. *Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Руководящие принципы для защиты интересов потребителей» от 16 апреля 1985 г. № 39/248 // Коммерческий вестник. 1989. № 7. С. 10–12; № 8. С. 9–11.*
10. *Решение Конституционного Суда Украины по конституционному обращению гражданина Степаненко А.Н. об официальном толковании положений пункта 23 статьи 1, абзаца второго части четвертой пункта 2 части седьмой статьи 11, части восьмой статьи 18, части третьей статьи 22 Закона Украины «О защите прав потребителей» от 12 мая 1991 г. № 1023-XII с последующими изменениями во взаимосвязи с положениями части четвертой статьи 42 Конституции Украины в связи с наличием неоднозначного применения указанных положений Закона судами общей юрисдикции и органами исполнительной власти» от 10 ноября 2011 г. по делу № 1-26/2011 (№ 15-рп/2011) // Официальный вестник Украины. 2011. № 90. Ст. 36.*
11. *Хартия защиты потребителей, принятая 25-й сессией консультативной ассамблеи Европейского союза 17 мая 1973 г. (Резолюция № 543) Assembly debate on 17 May 1973 (see Doc. 3280, report of the Committee on Economic Affairs and Development). [Электронный ресурс] Сайт Парламентской Ассамблеи PACE. URL: http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta73/ERES543.htm*
12. *European Banking Law: The Banker — Customer Relationship / ed. by Ross Cranston. L., 1993.*
13. *Gesetz ьber das Kreditwesen (Kreditwesengesetz — KWG) 10.07.1961. In der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998, BGBl. I S. 2776, zuletzt gedndert durch Artikel 1 des Gesetzes zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes vom 15. Juli 2014, BGBl. I S. 934.*

---

[1] *Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. [Электронный ресурс] Сайт Организации Объединенных Наций. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml*

[2] *Хартия защиты потребителей, принятая 25-й сессией консультативной ассамблеи Европейского союза 17 мая 1973 г. (Резолюция № 543) Assembly debate on 17 May 1973 (see Doc. 3280, report of the Committee on Economic Affairs and Development). [Электронный ресурс] Сайт Парламентской Ассамблеи PACE. URL: http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta73/ERES543.htm*

[3] *Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Руководящие принципы для защиты интересов потребителей» от 16 апреля 1985 г. № 39/248 // Коммерческий вестник. 1989. № 7. С. 10–12; № 8. С. 9–11.*

[4] *Директива 2008/48/ЄС Европейского Парламента и Совета от 23 апреля 2008 г. о кредитных соглашениях для потребителей и об отмене Директивы Совета 87/102/ЄЕС // OB L 133/66 22.05.2008.*

[5] *Gesetz ьber das Kreditwesen (Kreditwesengesetz — KWG) 10.07.1961. In der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998, BGBl. I S. 2776, zuletzt gedndert durch Artikel 1 des Gesetzes zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes vom 15. Juli 2014, BGBl. I S. 934.*

[6] *Вишневский А.А. Некоторые характеристики зарубежного законодательства о потребительском кредитовании // Юридическая работа в кредитной организации. 2005. № 2.*

[7] *Кодекс потребителей Франции (Law № 93-949 of July 26, 1993, on the Consumer Code) // Journal Officiel de la Rёpublique FRANЗAISE. 1993. 27* juillet.

[8] *См.: European Banking Law: The Banker — Customer Relationship / ed. by Ross Cranston. L., 1993.*

[9] *Гражданское уложение Германии = Deutsches Buergerliches Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz: ввод. закон к Гражд. уложению ; пер. с нем. / В. Бергманн, введ., сост.; науч. ред. А.Л. Маковский [и др.]. 2-е изд., доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 27.*

[10] *Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Р.И. Каримуллин. М., 2001. 21 с.*

[11] *Каримуллин Р.И. Указ. соч. С. 16.*

[12] *Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // European Treaty Series. № 5*

[13] *Решение Конституционного Суда Украины по конституционному обращению гражданина Степаненко А.Н. об официальном толковании положений п. 23 ст. 1, абзаца второго части четвертой п. 2 части седьмой ст. 11, части восьмой ст. 18, части третьей ст. 22 Закона Украины «О защите прав потребителей» от 12 мая 1991 г. № 1023-XII с последующими изменениями во взаимосвязи с положениями части четвертой статьи 42 Конституции Украины в связи с наличием неоднозначного применения указанных положений Закона судами общей юрисдикции и органами исполнительной власти» от 10 ноября 2011 г. по делу № 1-26/2011 (№ 15-рп/2011) // Официальный вестник Украины. 2011. № 90. Ст. 36.*

[14] *Постановление Пленума Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел «О практике применения судами законодательства при решении споров, возникающих из кредитных правоотношений» от 30 марта 2012 г. № 5 // Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2012. № 3.*

Принципы антимонопольного правового регулирования в Евразийском экономическом союзе

Основной целью единой конкурентной политики в рамках Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС) является законодательное обеспечение свободного перемещения товаров, услуг и капитала, свободы экономической деятельности и эффективного функционирования товарных рынков на единой таможенной территории стран-членов ЕАЭС, противодействие возникающим негативным явлениям в процессе осуществления взаимной торговли.

Цель данного исследования состоит в выявлении, анализе и систематизации принципов антимонопольного правового регулирования в Евразийском экономическом союзе.

Юридические условия существования и развития экономической конкуренции на товарном рынке в рамках Единого экономического пространства (далее — ЕЭП) базируются на основных принципах, которые изложены в нормативных правовых актах государств-членов ЕАЭС: Конституции и Гражданском кодексе (далее — ГК), национальных законах о конкуренции, а также в наднациональных правовых документах: в Модельном законе «О конкуренции», Соглашении о единых принципах и правилах конкуренции, Договоре о Евразийском экономическом союзе.

В Конституциях Российской Федерации, Республики Беларусь, Республики Казахстан провозглашено право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, охрану права частной собственности (п. 1 ст. 34, ст. 35 Конституции РФ[1]; ст. 13 Конституции РБ[2]; п. 4 ст. 26 Конституции РК[3]). На конституционном уровне закреплен принцип государственной поддержки конкуренции (п. 1 ст. 8 — РФ; ст. 13 — РБ; п. 4 ст. 26 — РК). Закреплено положение, согласно которому не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (п. 2 ст. 34 Конституции РФ). Монополистическая деятельность регулируется и ограничивается законом. Недобросовестная конкуренция запрещается (п. 4 ст. 26 Конституции РК).

ГК РФ установил недопустимость использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребления доминирующим положением на рынке (п. 1 ст. 10)[4]. Аналогичные положения содержатся в ГК Республики Беларусь (п. 1 ст. 9)[5] и ГК Республики Казахстан (ст. 11)[6].

С целью определения единых подходов к основным положениям национального законодательства в сфере конкурентной политики государств-членов Таможенного союза (далее — ТС) и ЕЭП 9 декабря 2010 г. принято Соглашение о единых принципах и правилах конкуренции (далее — Соглашение)[7].

Во исполнение данного Соглашения (абз. 2 п. 2 ст. 30) разработан Модельный закон «О конкуренции»[8] (принят и утвержден 24 октября 2013 г. Высшим Евразийским экономическим советом на уровне глав государств).

Соглашением предусмотрены следующие единые принципы конкуренции: 1) принцип равенства в применении норм конкурентного законодательства (ст. 3); 2) принцип недопустимости антиконкурентных действий органов власти (ст. 4); 3) принцип обеспечения эффективного контроля за экономической концентрацией (ст. 5); 4) принцип эффективного администрирования (ст. 6); 5) принцип эффективности санкций за совершение антиконкурентных действий (ст. 7); 6) принцип информационной открытости (ст. 8); 7) принцип эффективного сотрудничества (ст. 9).

В соответствии с данными принципами на трансграничных рынках устанавливаются запреты, не ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов, злоупотребление доминирующим положением, недобросовестную конкуренцию.

Исходя из перечисленных выше принципов Соглашения, в новой редакции Закона Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции»[9] законодательно закреплены основные принципы государственной политики в сфере противодействия монополистической деятельности и развития конкуренции:

— принцип равенства в применении норм антимонопольного законодательства к хозяйствующим субъектам независимо от формы собственности, организационно-правовой формы и места регистрации юридических лиц, гражданства, места жительства, имущественного и должностного положения физических лиц и иных обстоятельств;

— принцип запрета на не допускающие, ограничивающие или устраняющие конкуренцию акты и действия (бездействие) государственных органов и их должностных лиц;

— принцип обеспечения эффективного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, в том числе за сделками, иными действиями, признаваемыми экономической концентрацией в той мере, в какой это необходимо для защиты и развития конкуренции и др.

Запреты и контроль со стороны государства — это общий принцип государственного регулирования рыночных отношений, который играет большую роль в развитии предпринимательской деятельности и воздействует на нее. Это связано с необходимостью регулирования экономической системы, которая развивается в условиях рыночных отношений, нередко возникающих стихийно и в рамках недобросовестной конкуренции. Вмешательство в этот процесс государства необходимо с целью противодействия негативным явлениям и уменьшения их, антимонопольного регулирования рыночных отношений.

Данные принципы полностью согласуются с Соглашением. В этом направлении работают и законодатели других стран-участниц ЕАЭС.

Договор о Евразийском экономическом союзе[10] законодательно закрепляет переход трех стран — РФ, Республики Беларусь и Республики Казахстан — к следующему этапу интеграции — к экономическому союзу.

Евразийский экономический союз (который начнет функционировать с 1 января 2015 г.), созданный для координации, согласования и проведения еди-

ной политики в ключевых отраслях экономики, базируется на принципе «трех свобод» — свободное движение товаров и услуг, капитала и рабочей силы.

Данный принцип распространяется на все виды экономической деятельности, в том числе и антимонопольной, в рамках Евразийского экономического союза.

Остановимся на рассмотрении трех составляющих его свобод.

Принцип свободного движения товаров и услуг, представляющий собой принцип экономической основы ЕАЭС, предполагает снятие всех ограничений на пути перемещения товаров и финансовых средств на всей территории ЕАЭС; запрет на установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств; введение единых правил лицензирования видов предпринимательской деятельности, единых государственных стандартов правового регулирования порядка создания и деятельности предприятий, единых стандартов сертификации товаров и услуг.

Данный принцип направлен на обеспечение свободы торговли и банковской деятельности, создание механизмов, блокирующих местный, национальный экономический сепаратизм.

Под принципом свободного движения капитала понимается возможность беспрепятственных платежей и переводов через границы, а также покупка недвижимости, акций компаний и инвестирование между странами.

Принцип свободного движения рабочей силы выражается в развитии и проведении политики свободного перемещения рабочей силы в государствах-участниках ЕАЭС. Люди будут не только переезжать из одной страны в другую (в рамках ЕАЭС) с целью трудоустройства, но и пользоваться при этом теми же правами, что и коренное трудовое население, граждане страны трудоустройства. Так, на них будет распространяться та же норма о социальном страховании. В ближайшем будущем планируется решить проблемы, связанные с пенсионным обеспечением в ЕАЭС. Предполагается, что данные вопросы будут законодательно урегулированы в рамках общего рынка труда в отдельных соглашениях к договору о ЕАЭС.

Раздел XVIII Договора о ЕАЭС посвящен общим принципам и правилам конкуренции.

Общими принципами конкуренции провозглашены:

1. Установление в законодательстве государств-членов запретов на:

— соглашения органов власти;

— предоставление государственных и муниципальных преференций, за исключением определенных Договором случаев.

2. Обязанность принятия эффективных мер по указанным выше запретам.

3. Обязанность эффективного контроля за экономической концентрацией.

4. Наличие органа государственной власти, реализующего конкурентную политику.

5. Установление штрафных санкций.

6. Обеспечение информационной открытости проводимой конкурентной политики и деятельности антимонопольного органа.

7. Взаимодействие антимонопольных органов государств-членов (формы взаимодействия определены Договором).

Таким образом, к общим принципам конкуренции отнесены:

— запрет на злоупотребление хозяйствующими субъектами доминирующим положением;

— запрет на антиконкурентные соглашения между хозяйствующими субъектами;

— поддержка добросовестной и недопущение недобросовестной конкуренции;

— принцип единого экономического пространства.

Проведенный анализ нормативных правовых актов с целью рассмотрения положений, содержащих принципы конкуренции, предложенные странам-участницам ЕАЭС, позволяет сделать вывод, что Евразийский экономический союз построен на принципах равноправия и взаимной выгоды. Равные конкурентные условия для субъектов рынка государств-членов ЕАЭС являются фундаментом для повышения конкурентоспособности национальных экономик. В качестве гарантии можно рассматривать предусмотренную в Договоре о Евразийском экономическом союзе возможность антимонопольной деятельности — эффективного пресечения нарушений правил конкуренции на трансграничных рынках.

Москалевич Г.Н.,
доцент факультета права
Белорусского государственного экономического университета,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Конституция Российской Федерации: принята 12 декабря 1993 г. // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изм. и доп., принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). Минск: Амалфея, 2007. 48 с.*
3. *Конституция Республики Казахстан: принята на референдуме 30 августа 1995 г. Вступ. в силу 5 сент. 1995 г. Внесены изм. и доп. 7 октября 1998 г., 21 мая 2007 г., 2 февраля 2011 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.constitution.kz/*
4. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 5 мая 2014 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 сентября 2014 г.) // СПС «КонсультантПлюс».*
5. *Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З: принят Палатой представителей 28 октября 1998 г.; одобрен Советом Респ. 19 ноября 1998 г. (с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь от 11 июля 2014 г. № 191-З). Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. 22.07.2014. 2/2189.*
6. *Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть): принят Верховным Советом Респ. Казахстан 27 декабря 1994 г. (с изм. и доп. по состоянию на 7 ноября 2014 г.) [Электронный ресурс]. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061#pos=11;2&sel_link=1000000387*
7. *Соглашение о конкуренции от 9 декабря 2010 г. Сайт Евразийской экономической комиссии. URL: www.eurasiancommission.org*
8. *Модельный закон «О конкуренции»: Решение совета Евразийской экономической комиссии от 9 октября 2013 г. № 66. Сайт Евразийской экономической комиссии. URL: www.eurasiancommission.org*
9. *О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции: Закон Респ. Беларусь от 12 декабря 2013 г., вступил в силу 1 июля 2014 г. Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. 19.12.2013. 2/2092.*
10. *Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29 мая 2014 г.) (29 мая 2014 г.)) (не вступил в силу) // СПС «КонсультантПлюс».*

1 *Конституция Российской Федерации: принята 12 декабря 1993 г. // СПС «КонсультантПлюс».*

2 *Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изм. и доп., принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). Минск: Амалфея, 2007. 48 с.*

3 *Конституция Республики Казахстан: принята на референдуме 30 августа 1995 г. Вступ. в силу 5 сент. 1995 г. Внесены изм. и доп. 7 октября 1998 г., 21 мая 2007 г., 2 февраля 2011 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.constitution.kz/*

4 *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 5 мая 2014 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 сентября 2014 г.) // СПС «КонсультантПлюс».*

5 *Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З: принят Палатой представителей 28 октября 1998 г.; одобрен Советом Респ. 19 ноября 1998 г. (с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь от 11 июля 2014 г. № 191-З). Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. 22.07.2014. 2/2189.*

6 *Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть): принят Верховным Советом Респ. Казахстан 27 декабря 1994 г. (с изм. и доп. по состоянию на 7 ноября 2014 г.) [Электронный ресурс]. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061#pos=11;2&sel_link=1000000387*

7 *Соглашение о конкуренции от 9 декабря 2010 г. Сайт Евразийской экономической комиссии. URL: www.eurasiancommission.org*

8 *Модельный закон «О конкуренции»: Решение совета Евразийской экономической комиссии от 9 октября 2013 г. № 66. Сайт Евразийской экономической комиссии. URL: www.eurasiancommission.org*

9 *О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции: Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г., вступ. в силу 1 июля 2014 г. Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. 19.12.2013. 2/2092.*

10 *Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29 мая 2014 г.) (29 мая 2014 г.)) (не вступил в силу) // СПС «КонсультантПлюс».*

Запрет дискриминации на основании пола в международном праве

Международное право запрещает дискриминацию, в том числе на основании пола, гарантируя равенство в пользовании гражданскими, политическими, культурными, экономическими и социальными правами. Однако закрепления в универсальных и региональных международных договорах принципа равенства в правах не всегда достаточно для преодоления существующего отличия между возможностями мужчин и женщин на практике. Запрет дискриминации на основании пола направлен преимущественно на защиту прав женщин[1].

Социальная дискриминация женщин проявляется либо непосредственно в индивидуальных поведенческих актах, либо опосредованно — через принимаемые законодательными и исполнительными органами властями акты и документы; либо в действиях, учитывающих сложившиеся в массовом сознании гендерные стереотипы.

Благодаря усилиям, предпринимаемым как международным сообществом, так и государствами, для установления истинного положения женщин в мире были получены вызывающие тревогу статистические данные об экономическом и социальном неравенстве мужчин и женщин[2], которые стимулировали ООН, а также региональные межправительственные организации к активным действиям.

Установлению равноправия между мужчинами и женщинами, а также запрету дискриминации по признаку пола посвящен ряд специальных международных договоров и документов. Среди них: *Конвенция ООН о политических правах женщин 1952 г., Конвенция ООН о гражданстве замужней женщины 1957 г., Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г., Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1999 г., Декларация ООН о ликвидации дискриминации в отношении женщин 1967 г., Декларация об искоренении насилия в отношении женщин 1993 г.*

В 2000 г. на Саммите тысячелетия 147 глав государств и правительств поощрение гендерного равенства и расширения прав и возможностей женщин было отнесено к числу восьми целей развития (№ 3).

Резолюция Совета ООН по правам человека 12/17 от 12 октября 2009 г. «Ликвидация дискриминации в отношении женщин» в очередной раз подтверждает обязанность государств принимать все надлежащие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин со стороны любого лица, организации или предприятия; проводить реформы своих правовых систем для устранения препятствий при осуществлении женщинами своих прав; выполнять свои международные обязательства и отменить любые законы и их положения, проводящие дискриминацию по признаку пола; устранить гендерную предвзятость при отправлении правосудия.

Важную роль в борьбе с гендерной дискриминацией играет *МОТ,* которая еще в 1919 г. приняла *Конвенцию № 4 «О труде женщин в ночное время»*, а затем

целую серию тематических документов: *Конвенция № 100 «О равном вознаграждении мужчин и женщин за труд равной ценности» 1951 г., Конвенция МОТ № 111 «О недопущении дискриминации в области труда и занятий» 1958 г., Конвенция МОТ № 156 «О равном обращении и равных возможностях для работников мужчин и женщин: работники с семейными обязанностями» 1981 г., Конвенция МОТ № 183 «Об охране материнства» 1952 г.* В январе 1998 г. МОТ разработала «*Основные направления организации гендерной подготовки*».

Региональные межправительственные организации вносят заметный вклад в продвижение равенства женщин и мужчин. Так, все государства-члены Совета Европы являются участниками Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., ст. 14 которой устанавливает общий запрет дискриминации, дополненный нормами Протокола № 12 к Конвенции 1950 г.

Принцип недискриминации также упоминается в специальных конвенциях Совета Европы. Например, Конвенция 2011 года[3] рассматривает сексуальную ориентацию и гендерную идентичность как запрещенные основания дискриминации. Общий запрет дискриминации закреплен в ряде иных договоров Совета Европы.

В 2010 году Комитет министров Совета Европы принял рекомендацию о мерах по борьбе с дискриминацией по признаку сексуальной ориентации или гендерной идентичности[4]. Парламентская Ассамблея Совета Европы (ПАСЕ) также одобрила ряд тематических резолюций и рекомендаций[5].

Специальные меры по искоренению дискриминации по признаку пола содержатся в антидискриминационном законодательстве подавляющего числа государств. Вместе с тем приходится констатировать, что общий принцип запрета дискриминации по признаку пола и принцип гендерного равенства часто остаются лишь декларациями и не находят своего применения в жизни.

По нашему мнению, в основе любой концепции улучшения положения женщин должно лежать не наше представление о том, что плохо в существующем неблагоприятном положении женщины и какие бы мы хотели видеть изменения, а понимание причин такого положения женщин и реальных возможностей, механизмов и рычагов устранения этих причин или смягчения их последствий.

Один из основных механизмов контроля над выполнением государствами обязательств, предусмотренных в международных договорах по правам человека, применимых для защиты женщин от дискриминации, системы ООН является *Комитет по правам человека и Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин.*

Важную роль в противодействии практике дискриминации по признаку пола на региональном уровне играет Европейский суд по правам человека, который чаще всего расценивает сексуальную ориентацию как один из аспектов частной жизни человека, и в его решениях дискриминация по данному признаку определяется именно в контексте ст. 8 Конвенции о защите прав человека (неприкосновенность частной жизни).

Показательным является дело «Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства», рассмотренное в 1985 г. Три женщины, постоянно проживающие в Великобритании, обжаловали отказ властей разрешить их мужьям

переехать в эту страну. В то же время по законодательству Великобритании в случае проживания в стране мужчин их жены могли поселиться в Соединенном Королевстве.

Суд установил, что в этом вопросе была допущена дискриминация по признаку пола в связи с отказом властей разрешить их мужьям поселиться в стране.

Большое количество международных документов направлены на борьбу за искоренение всех форм дискриминации и расизма в отношении расовых, этнических, религиозных, сексуальных групп, женщин, детей. Но ни одна международная декларация или закон, принятые в различных странах мира, не направлены на защиту прав мужчин. Дискриминация мужчин, хотя и не признана ни одной официальной структурой, но тем не менее существует[6]. Например, не защищены права мужчин в браке. Так, если в браке рождается ребенок, муж женщины автоматически становится отцом, если только женщина сама не укажет на настоящего отца ребенка. Согласно многочисленным исследованиям, минимум 15% детей в семьях воспитывается мужчинами, их официальными отцами, которые в действительности отцами не являются, но мужчины об этом ничего не знают. Женщина фактически имеет полное право обманывать своего настоящего мужа, выдавая чужого ребенка за его, часто нанося непоправимый вред и ребенку и мужчине. Например, история, произошедшая с Морганом Висом, инженером из Биг Спрингс, штат Техас, который через несколько лет после развода прошел тест на кровь, чтобы помочь в лечении 6-летнего сына от кистоидной фиброзы. Когда он прошел тест на кровь, чтобы выяснить, какой кистоидный ген он нес, оказалось, что он не имел такого гена вообще. Последующие генетические испытания показали, что только один из четырех детей, рожденных прежней женой Вис в течение их 13-летнего брака, был его. Когда Вис отправился в суд, чтобы ходатайствовать, чтобы его освободили от детской поддержки, которая отнимала третью часть его общих доходов, его просьба была отвергнута. Позже Вису и вовсе был запрещен контакт с четырьмя детьми, потому что он обсудил с ними вопрос их происхождения в нарушении приказа судьи. Американский Верховный Суд отказался слушать обращение Виса.

Проблема отношения государства и его граждан к сексуальным меньшинствам становится все актуальней с каждым днем. Гомофобные и трансфобные настроения проявляются в разной степени во всех государствах. Дискриминационная законодательная и правоприменительная политика отдельных государств в отношении сексуальных меньшинств часто оправдывается заботой об общественной морали. Европейский суд неоднократно в своих решениях подчеркивал, что вопросы определения границ морали и стандартов нравственности относятся к исключительной компетенции государства (например, «Хэндисайд против Соединенного Королевства», «Отто-Премингер против Австрии») и входят в так называемые «пределы усмотрения» государств, то есть в данном случае определенной свободы государства самостоятельно интерпретировать отдельные положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Конвенция допускает ограничение прав и свобод в «целях охраны нравственности», поэтому в делах, связанных с гомосексуалистами, суду приходилось иногда давать подроб-

ные разъяснения, почему в данном случае ограничения прав в отношении конкретной социальной группы будет выходить за «пределы усмотрения».

Кроме того, Конвенция воспринимается Судом как живой инструмент, который принимает во внимание общественные перемены и отражает их в изменении подхода к актуальным на протяжении многих лет проблемам[7].

Применительно к дискриминации гомосексуалистов и трансгендеров наиболее показательны дела «Даджен против Соединенного Королевства» (1981)[8], «Сальгуэйро де Сильва Мута против Португалии» (1999)[9], «Фреттэ против Франции» (2002)[10], «Карнер против Австрии» (2003)[11], «Палау-Мартинез против Франции» (2003)[12] и «Е.В. против Франции»[13].

Все перечисленные дела затрагивают преимущественно сферу семейных отношений и частной жизни. Дело «Е.В. против Франции» характерно тем, что рассматривалось Большой Палатой Европейского суда по правам человека, и вынесенное решение, по сути, представляет собой новый подход суда к определению дискриминации сексуальных меньшинств в семейной сфере.

В рамках Совета Европы также принят целый ряд документов, комплексно рассматривающих проблему дискриминации трансгендерных людей: рекомендация Комитета министров Совета Европы № CM/Rec(2010)5 «О мерах по борьбе с дискриминацией по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности»[14], резолюцию Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1728 (2010) «Дискриминация по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности»[15], результаты мониторинга и заключения Комиссара по правам человека Совета Европы (например, «Права человека и гендерная идентичность»[16], доклад по итогам двухлетнего сравнительного исследования «Дискриминация по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности в Европе»)[17].

Необходимость установления в государстве механизма признания гендерной идентичности транссексуальных лиц отражена и в ряде рекомендаций уставных органов Совета Европы. Так, еще в 1989 году ПАСЕ заявила о необходимости разработки и принятия норм права, позволяющих индивиду внести изменения, касающиеся половой принадлежности, в свидетельство о рождении и иные документы, удостоверяющие личность, а также возможность изменить имя в случае «необратимого транссексуализма»[18].

В практике региональных судебных органов по правам человека вопросы, связанные с правовым статусом транссексуалов, также рассматриваются в свете права на уважение частной и семейной жизни. ЕСПЧ имеет довольно обширную практику по делам такого рода. Интересно, что первоначально ЕСПЧ не усматривал в отказе властей выдавать транссексуалам новые свидетельства о рождении с указанием вновь приобретенного пола нарушения ЕКПЧ[19]. ЕСПЧ, в частности, аргументировал это тем, что среди государств-участников ЕКПЧ отсутствует консенсус по данному вопросу, а сам вопрос очень сложен и многомерен, поэтому государства в этой области обладают свободой усмотрения.

Позиция ЕСПЧ кардинально изменилась лишь в 2002 г. В деле «*Кристиан Гудвин и И. против Соединенного Королевства*» ЕСПЧ постановил, что у государства

есть позитивные обязательства, среди которых — принятие меры, которые позволили бы признать изменение пола послеоперационных транссексуалов[20].

ЕСПЧ призывает государства развивать систему медицинского страхования для покрытия расходов на лечение, обусловленное «медицинской необходимостью», к которому также относятся операции по смене пола[21].

Представляется возможным согласиться с исследователем из ФРГ Г. Шнорром, утверждающим, что для исправления существующей ситуации недостаточно лишь формальных изменений в законодательстве. Необходимы «постепенные изменения всего подхода к социальной политике»[22].

Никитина Е.М.,
аспирант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

Литература

1. *Силласте Г.Г. Гендерная социология как частная социологическая теория / Социологические исследования. 2000. № 11. С. 8–9.*
2. *Женщины мира в 2010году. Тенденции и статистика /Департамент по экономическим и социальным вопросам. ST/ESA/STAT/SER.K/19. Издание Организации Объединенных Наций. Нью-Йорк, 2012. 290 с.*
3. *Конвенция Совета Европы по предотвращению и борьбе с насилием в отношении женщин и насилием в семье СДСЕ № 210. Стамбул, 2011. URL: http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=RUS&NT=210*
4. *Рекомендация Комитета министров CM/Rec(2010)5 о мерах по борьбе с дискриминацией по признаку сексуальной ориентации или гендерной идентичности. Пояснительная записка к Рекомендации, CM (2010) 4 add3 rev2E, 29 марта 2010 г. URL: http://lgbtnet.ru/ru/content/rekomendaciya-cmrec20105-komiteta-ministrov-soveta-evropy-gosudarstvam-uchastnikam-o-merah*
5. *Рекомендация 1915 (2010) Парламентской Ассамблеи о дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности; Резолюция 1728 (2010) Парламентской Ассамблеи о дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности. URL: http://lgbtnet.ru/ru/content/rekomendaciya-cmrec20105-komiteta-ministrov-soveta-evropy-gosudarstvam-uchastnikam-o-merah*
6. *Кон И. «Кризис маскулинности» и мужские движения // Введение в гендерные исследования. Ч. I: учебное пособие / под редакцией И.А. Жеребкиной. Харьков: ХЦГИ, 2001; СПб.: Алетейя, 2001. С. 562–605.*
7. *Ковальски М. Уважение личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции на основании ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека: основные проблемы. Варшава, Хельсинкский Фонд по правам человека, 2007. С. 12.*
8. *Постановление ЕСПЧ по делу Даджен (Dudgeon) против Великобритании от 22 октября 1981 г. (жалоба № 7525/76) // Международные стандарты в области прав человека и недискриминации по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности: сб. док. / сост. К. А. Кириченко. М.: Московская Хельсинкская группа, 2013. С. 38.*
9. *Постановление ЕСПЧ по делу Салгуэйро да Сильва Моута (Salgueiro da Silva Mouta) против Португалии от 21 декабря 199г. (жалоба № 330290/96) // Кириченко К. Избранные решения Европейского суда по правам человека. Вопросы сексуальной ориентации и гендерной идентичности. СПб., 2012. С. 43.*
10. *Постановление ЕСПЧ по делу Фретт против Франции (Frette — France) от 26 февраля 2002 г. (жалоба № 36515/97). URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2462769/2462769-006.htm*
11. *Постановление ЕСПЧ по делу Карнер (Karner) против Австрии от 24 июля 2003 г. (жалоба № 40016/98) // Международные стандарты в области прав человека и недискриминации по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности : сб. док. / сост. К. А. Кириченко. М.: Московская Хельсинкская группа, 2013. С. 42.*

12. *Постановление ЕСПЧ по делу «Палау-Мартинез против Франции» (Palau-Martinez — France) от 16 декабря 2003 г. (жалоба № 64927/01) URL: http://www.echr-base.ru/Publications/Magazines/vestnik.konstituzia/p12r3s2.jsp*
13. *Постановление ЕСПЧ по делу Е.В. против Франции от 22 января 2008 г. (жалоба № 43546/02 // Международные стандарты в области прав человека и недискриминации по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности: сб. док. / сост. К.А. Кириченко. М.: Московская Хельсинкская группа, 2013. С. 44.*
14. *Рекомендация Комитета министров Совета Европы № CM/Rec(2010)5 «О мерах по борьбе с дискриминацией по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности». Принята Комитетом министров 31 марта 2010 г. на 1081-м заседании заместителей министров. URL: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1606669*
15. *Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1728 (2010) «Дискриминация по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности». Принята ПАСЕ 29 апреля 2010 г. (17-е заседание). URL: http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/%5Brussian_documents%5D/%5B2010%5D/%5BApr2010%5D/Res1728_rus.asp*
16. *Права человека и гендерная идентичность. Страсбург, 29 июля 2009 г. // CommDH/IssuePaper(2009)2. URL: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH/IssuePaper%282009%292&Language=lanRussian*
17. *Дискриминация по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности в Европе. Страсбург, март 2012 г. URL: http://www.coe.int/t/Commissioner/Source/LGBT/LGBTStudy2011_en.pdf (дата обращения: 05.08.2011).*
18. *Рекомендация № 1117 (1989) о положении транссексуалов: принята ПАСЕ 29 сентября 1989 г. (21-е заседание). URL: http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/Adopted-Text/ta89/EREC1117.htm (дата обращения: 05.08.2011).*
19. *Постановление ЕСПЧ по делу Рис против Соединен ного Королевства (Rees v. the United Kingdom) от 1986г. (жалоба № 2/1985/88/135) // http://www.constitution.org.il/index.php?class=2&id=666&mytask=view&option=com_consti_comp*
20. *Постановление ЕСПЧ по делу Кристин Гудвин против Соединенного Королевства (Christine Goodwin v UK) от 11 июля 2002 г. (жалоба № 28957/95) // Обращение в Европейский Суд по правам человека / под общ. ред. Ф. Лича. М.: МОО ПЦ «Мемориал», 2006. С. 100–101.*

---

[1] *Силласте Г.Г. Гендерная социология как частная социологическая теория // Социологические исследования. 2000. № 11. С. 8–9.*

[2] *Женщины мира в 2010 году. Тенденции и статистика / Департамент по экономическим и социальным вопросам. ST/ESA/STAT/SER.K/19. Издание Организации Объединенных Наций. Нью-Йорк, 2012. 290 с.*

[3] *Конвенция Совета Европы по предотвращению и борьбе с насилием в отношении женщин и насилием в семье СДСЕ № 210. Стамбул, 2011. URL: http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=RUS&NT=210*

[4] *Рекомендация Комитета министров CM/Rec(2010)5 о мерах по борьбе с дискриминацией по признаку сексуальной ориентации или гендерной идентичности. Пояснительная записка к Рекомендации CM (2010) 4 add3 rev2E. 29 марта 2010 г. URL: http://lgbtnet.ru/ru/content/rekomendaciya-cmrec20105-komiteta-ministrov-soveta-evropy-gosudarstvam-uchastnikam-o-merah*

[5] *Рекомендация 1915 (2010) Парламентской Ассамблеи о дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности; Резолюция 1728 (2010) Парламентской Ассамблеи о дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности. URL: http://lgbtnet.ru/ru/content/rekomendaciya-cmrec20105-komiteta-ministrov-soveta-evropy-gosudarstvam-uchastnikam-o-merah*

[6] *Кон И. «Кризис маскулинности» и мужские движения // Введение в гендерные исследования. Ч. I: учебное пособие / под ред. И.А. Жеребкиной. Харьков: ХЦГИ, 2001; СПб.: Алетейя, 2001. С. 562–605.*

[7] *Ковальски М. Уважение личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции на основании ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека: основные проблемы. Варшава, Хельсинкский Фонд по правам человека, 2007. С. 12.*

[8] *Постановление ЕСПЧ по делу Даджен (Dudgeon) против Великобритании от 22 октября 1981 г. (жалоба № 7525/76) // Международные стандарты в области прав человека и недискриминации по*

признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности : сб. док. / сост. К.А. Кириченко. М.: Московская Хельсинкская группа, 2013. С. 38.

[9] *Постановление ЕСПЧ по делу Салгуэйро да Сильва Моута (Salgueiro da Silva Mouta) против Португалии от 21 декабря 199г. (жалоба № 330290/96) // Кириченко К. Избранные решения Европейского суда по правам человека. Вопросы сексуальной ориентации и гендерной идентичности. Санкт-Петербург. 2012. С. 43.*

[10] *Постановление ЕСПЧ по делу Фретт против Франции (Frette — France) от 26 февраля 2002 г. (жалоба № 36515/97). URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2462769/2462769-006.htm*

[11] *Постановление ЕСПЧ по делу Карнер (Karner) против Австрии от 24 июля 2003 г. (жалоба № 40016/98) // Международные стандарты в области прав человека и недискриминации по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности : сб. док. / сост. К.А. Кириченко. М.: Московская Хельсинкская группа, 2013. С. 42.*

[12] *Постановление ЕСПЧ по делу «Палау-Мартинез против Франции» (Palau-Martinez — France) от 16 декабря 2003 г. (жалоба № 64927/01). URL: http://www.echr-base.ru/Publications/Magazines/vestnik.konstituzia/p12r3s2.jsp*

[13] *Постановление ЕСПЧ по делу Е.В. против Франции от 22 января 2008 г. (жалоба № 43546/02// Международные стандарты в области прав человека и недискриминации по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности : сб. док. / сост. К.А. Кириченко. М.: Московская Хельсинкская группа, 2013. С. 44.*

[14] *Рекомендация Комитета министров Совета Европы № CM/Rec(2010)5 «О мерах по борьбе с дискриминацией по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности». Принята Комитетом министров 31 марта 2010 г. на 1081-м заседании заместителей министров. URL: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1606669*

[15] *Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1728 (2010) «Дискриминация по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности». Принята ПАСЕ 29 апреля 2010 г. (17-е заседание). URL: http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/%5Brussian_documents%5D/%5B2010%5D/%5BApr2010%5D/Res1728_rus.asp*

[16] *Права человека и гендерная идентичность. Страсбург, 29 июля 2009 г. // CommDH/IssuePaper (2009) 2. URL: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH/IssuePaper%282009%292&Language=lanRussian*

[17] *Дискриминация по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности в Европе. Страсбург, март 2012 г. URL: http://www.coe.int/t/Commissioner/Source/LGBT/LGBTStudy2011_en.pdf (дата обращения: 05.08.2011).*

[18] *Рекомендация № 1117 (1989) о положении транссексуалов: принята ПАСЕ 29 сентября 1989 г. (21-е заседание). URL: http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/Adopted-Text/ta89/EREC1117.htm (дата обращения: 05.08.2011).*

[19] *Постановление ЕСПЧ по делу Рис против Соединен ного Королевства (Rees v. The United Kingdom) от 1986г. (жалоба № 2/1985/88/135). URL: http://www.constitution.org.il/index.php?class=2&id=666&mytask=view&option=com_consti_comp*

[20] *Постановление ЕСПЧ по делу Кристин Гудвин против Соединенного Королевства (Christine Goodwin v. UK) от 11 июля 2002 г. (жалоба № 28957/95) // Обращение в Европейский суд по правам человека / под общ. ред. Ф. Лича. М.: МОО ПЦ «Мемориал», 2006. С. 100–101.*

[21] *Постановление ЕСПЧ по делу Ван Кюк (van Kück) против Германии от 12 июня 2003 г. (жалоба № 35968/97) // Международные стандарты в области прав человека и недискриминации по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности : сб. док. / сост. К.А. Кириченко. М.: Московская Хельсинкская группа, 2013. С. 47.*

[22] *Schnorr G. The Influence of ILO Standarts and Practic in the Federal Republic of Germany // ILR. 1974. Vol. 100. 6. P. 552.*

О роли принципа субсидиарности в деятельности Суда Европейского Союза (на примере реализации совместной законодательной компетенции Европейского Союза и его государств-членов)

Опыт правового развития Европейского Союза (далее — ЕС) дает мировому сообществу тот баланс правовых средств, ценность которых определяется возможностями их использования на национальном, региональном, наднациональном и глобальном уровнях.

Принцип субсидиарности, родившийся в социально-католической доктрине европейских государств, ЕС вывел на наднациональный уровень. Еще в предложенном Европейским парламентом в 1984 году проекте Договора о Европейском Союзе[1] прямо в преамбуле содержалась отсылка к субсидиарности как общему принципу права ЕС. Хотя ничего из этого специфичного предложения впоследствии не получило преемственности, тем не менее принцип субсидиарности проложил свой путь в учредительные договоры ЕС.

Договором о пересмотре учредительных актов Европейских сообществ и Европейского Союза, подписанным в Лиссабоне в 2007 году и вступившим в силу с 13 декабря 2009 года (далее — Лиссабонский договор)[2], принцип субсидиарности помещен между принципом наделения компетенцией и принципом пропорциональности. И если первый относится к существованию самой компетенции ЕС, то второй ограничивает ее природу и интенсивность при совершении институтами ЕС конкретных действий. Работая во взаимосвязи с этими двумя однопорядковыми, но различающимися по механизму действия принципами, субсидиарность на сегодняшний день выступает в праве ЕС принципом реализации законодательных полномочий наднациональных институтов в сферах, не отнесенных к исключительной компетенции ЕС, и, прежде всего, в сферах его совместной с государствами-членами компетенции.

Такой функциональный подход к пониманию и применению принципа субсидиарности согласуется с правовыми позициями Суда Европейского Союза (далее — Суд ЕС) о том, что принцип субсидиарности является критерием проверки вторичного законодательства ЕС[3], ограничивающим реализацию наднациональных законодательных прерогатив[4], и в целом отражает утвердившуюся и широко распространившуюся в зарубежных академических кругах точку зрения о том, что суть принципа субсидиарности в развитии интеграционных процессов состоит в позиционировании его в качестве «политического принципа на законодательной арене»[5] и «ограничителя действий законодателя Союза»[6].

При таком узком подходе, сложившемся в праве ЕС, к пониманию принципа субсидиарности следует все же стремиться не попасть в ловушку изолированного применения принципа субсидиарности. Для этого *особое внимание следует*

уделять анализу роли принципа субсидиарности в деятельности Суда ЕС как наднационального института, осуществляющего интерпретационные функции в отношении учредительных договоров ЕС.

Распространение принципа субсидиарности на деятельность Суда ЕС получило в последние годы довольно весомую академическую поддержку таких признанных зарубежных авторов как Берманн[7], Шиллинг[8], де Бурка[9]. Берманн, например, призывает Суд ЕС, во-первых, признать применение принципа субсидиарности как общеправового принципа и, во-вторых, уделять субсидиарности больше внимания при вынесении решений, касающихся «разделения совместной регулирующей компетенции»[10]. Де Бурка подчеркивает необходимость того, чтобы Суд ЕС основывался на принципе субсидиарности в осуществлении своей институциональной роли в процессе принятия политических решений: «…Учитывая, что Суд как институциональный актор играет важную роль в процессе выработки политических решений на уровне Европейского Союза, Суду Европейского Союза следует искать пути решения комплексных проблем, в основе которых лежит принцип субсидиарности, когда дело касается выбора политического направления в интерпретации открытых положений учредительных договоров»[11].

Следуя аргументам Берманна и де Бурки, трудно увидеть, почему Суд ЕС при толковании норм права ЕС должен обладать иммунитетом от требований принципа субсидиарности.

Статья 5 Маастрихтского договора[12] о Европейском Союзе в редакции Лиссабонского договора (далее — ДЕС)[13] указывает на то, что принцип субсидиарности подлежит применению к осуществлению компетенции, принадлежащей ЕС и его государствам-членам. Статья 13 ДЕС относит Суд ЕС к институциональному механизму ЕС. Эти два положения, устанавливая ключевую связь между принципом субсидиарности и институтами ЕС, принимающими решения по вопросам сферы совместной компетенции ЕС и его государств-членов в соответствии с Протоколом о применении принципов субсидиарности и пропорциональности, принятым в 2007 году вместе с Лиссабонским договором (далее — Протокол)[14], равно как и сам Протокол, не содержат абсолютного запрета на применение субсидиарности институтами ЕС, непосредственно не реализующими законодательные прерогативы ЕС, в частности, наднациональным судебным институтом.

Профессор Томас Хорсли совершенно справедливо в своем исследовании, специально посвященном роли принципа субсидиарности в правоприменительной деятельности Суда ЕС, ставит вопрос не о применении принципа субсидиарности к интерпретационной деятельности Суда ЕС (поскольку ответ на этот вопрос вполне очевиден), а о том, до каких пределов Суд ЕС, осуществляя интерпретацию учредительных договоров ЕС, связан требованиями субсидиарности?[15] Говоря проще, принцип субсидиарности применим к любому интерпретационному акту Суда ЕС либо же его применение в деятельности Суда ЕС ограничено специальным контекстом — вопросами реализации законодательных прерогатив в сфере совместной компетенции ЕС и его государств-членов?

Практика показывает, что принцип субсидиарности подлежит применению в тех делах, где Суд ЕС сталкивается с интерпретационными альтернативами по по-

воду пределов регулирующего вмешательства ЕС в сферу совместной компетенции. Только в сфере реализации совместной законодательной компетенции ЕС и его государств-членов Суд ЕС может действовать как наднациональный институт, применяющий принцип субсидиарности в соответствии со статьей 5 ДЕС и Протоколом.

С момента ратификации Маастрихтского договора Суд ЕС рассмотрел множество дел по вопросу применения и соблюдения принципа субсидиарности в законодательной деятельности институтов ЕС, в большинстве из которых, по мнению многих европейских исследователей, принцип субсидиарности интерпретируется Судом ЕС «в формальной и осторожной форме»[16]. *В своих решениях Суд ЕС рассматривает принцип субсидиарности с точки зрения соблюдения формально-процедурных требований, избегая анализа субстантивных (сущностных) аспектов в его содержании.* Как пишет де Бурка, в руках Суда ЕС принцип субсидиарности выступает «инструментом низкой интервенции и минимальной проверки»[17].

Суд ЕС, как правило, предпочитает не ввязываться в опровержение результатов применения принципа субсидиарности в законопроектной деятельности Комиссии, Совета и Европейского парламента, оставляя им как можно больше свободы усмотрения в применении данного принципа. Так, в 2011 году в решении по делу *Luxembourg vs Parliament and the Council*[18] Суд ЕС при рассмотрении вопроса о соблюдении принципа субсидиарности обратился к результатам оценки, проведенной Комиссией еще при подготовке ею проекта соответствующего законодательного акта[19] и обосновывающей его соответствие принципу субсидиарности. В частности, Комиссия указывала, что цель директивы не может быть достаточным образом достигнута государствами-членами, поскольку единообразная для всего ЕС система аэропортовых сборов не может быть установлена на национальном уровне, и поэтому, по причине своего масштаба и последствий, может быть лучше достигнута на уровне ЕС.

В июне 2010 года, вынося решение по делу *Vodafone Ltd, Telef nica O2 Europe plc, T-Mobile International AG, Orange Personal Communications Services Ltd v. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*[20], Суд ЕС также сослался на то, что Комиссия еще при проведении на проектной стадии анализа воздействия регламента[21] на регулирование розничного и оптового рынков цен услуг роуминга уже дала оценку соответствия проекта данного законодательного акта принципам субсидиарности и пропорциональности, в результатах которой нет оснований сомневаться.

Часто Суд ЕС ограничивается констатацией необходимости действий на уровне ЕС, повторяя, по сути, преамбулу оспариваемого законодательного акта. Так было, например, в решениях по делам *Netherlands v Parliament and Council*[22] и *British American Tobacco (Investments) and Imperial Tobacco*[23]. При этом Суд ЕС даже не потребовал от наднациональных институтов какого-либо дополнительного обоснования необходимости принятия соответствующего акта на уровне ЕС (хотя согласно статье 5 Протокола каждый проект законодательного акта должен содержать доводы, позволяющие сделать вывод о том, что цель ЕС может быть лучше достигнута на уровне последнего; причем такие доводы должны опираться на

качественные и, по мере возможности, на количественные показатели). Как указал Суд ЕС в решении по делу *Federal Republic of Germany v. European Parliament & Council*[24], демонстрация со стороны институтов ЕС достаточных оснований необходима только тогда, когда отсутствуют очевидные причины, приведшие ЕС к принятию определенного законодательного акта.

Особо следует отметить роль Суда ЕС в толковании и применении принципа субсидиарности при рассмотрении дел, затрагивающих свободы передвижения на внутреннем рынке ЕС. В них Суд ЕС интерпретирует положения учредительных договоров ЕС чаще всего в пользу компетенции ЕС, нежели чем государств-членов и тем самым «пренебрегает» принципом субсидиарности до определенных пределов, *делая его средством расширения компетенции ЕС*. Лишь в редких случаях применение принципа субсидиарности в сфере регулирования внутреннего рынка позволило Суду ЕС ограничить реализацию законодательных прерогатив ЕС. Так, в решении по делу *Germany v Parliament and Council (Tobacco Advertising)*[25] Суд ЕС четко определил, что существование компетенции ЕС в соответствии со статьей 114 ДФЕС[26] не может быть истолковано как предоставление законодателю ЕС «генерального полномочия регулировать внутренний рынок[27]. В связи с логикой принципа субсидиарности использование статьи 114 ДФЕС обусловлено существованием национальных мер, формирующих барьеры свободному движению или существенно искажающих конкуренцию в пределах Европейского Союза. Наличие же просто несоответствий между национальными законодательствами недостаточно для принятия гармонизирующих мер законодателем Европейского Союза в соответствии со статьей 114 ДФЕС». Решение по данному делу привело к ограничению вмешательства ЕС в регулирование рекламы табака в свете реализации требований принципа субсидиарности.

В целом же, основываясь на договорных положениях о свободе движения на внутреннем рынке ЕС, Суд ЕС неоднократно решал дела в пользу ЕС, изначально не имевшего законодательной компетенции в регулировании соответствующей сферы отношений (например, в регулировании сфер образования[28], культуры и спорта[29]). Так, в ставшем уже хрестоматийном деле *Union Royale Belge des Sociétés de Football Association and others v Bosman*[30] Судом ЕС признано, что вообще регулирование реализации всех фундаментальных свобод в ЕС принадлежит к исключительной компетенции ЕС, тогда как в *деле Commission v. Belgium*[31] Суд ЕС уточнил, что принцип субсидиарности применяется только к вторичному праву ЕС и поэтому не может быть использован для регулирования реализации фундаментальных свобод, закрепленных в учредительных договорах ЕС.

Таким образом, *при разрешении споров о реализации регулирующей компетенции на внутреннем рынке ЕС принцип субсидиарности, закрепленный в параграфе 3 статьи 5 ДЕС, интерпретируется Судом ЕС, как правило, не столько как компетенционный барьер, сколько как гибкая «правовая база»[32], позволяющая в необходимых случаях обосновывать расширение компетенции, реализуемой институтами ЕС.*

Как пишет в этой связи профессор Барбер, «как правовой принцип, ограничивающий полномочия институтов Сообщества, субсидиарность имеет незначи-

тельный эффект. Возможно, вследствие противоречивых политических оценок, сопровождающих применение данного принципа, возможно, вследствие простого нежелания, Суд Европейского Союза не прилагает значительных усилий для того, чтобы развивать принцип субсидиарности в качестве принципа, сколько-нибудь серьезно ограничивающего централизацию наднациональных полномочий»[33].

Пименова О.И.,
начальник отдела по взаимодействию с федеральными органами государственной власти Управления организационного обеспечения Аппарата Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, магистр права по специальности «Право Европейского Союза» Московского государственного института международных отношений, кандидат юридических наук

Литература

1. *Документы Европейского Союза. Тарту, 1995. Т. 2.*
2. *Европейский Союз: документы и комментарии 1992–1998 гг. Тарту, 1999.*
3. *Европейский Союз: Основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. М.: ИНФРА-М, 2008.*
4. *Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: Учебник / рук. авт. кол. и отв. ред. Энтин Л.М. 3-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 819.*
5. *Мещерякова О.М. Лиссабонский договор (Договор о реформе) и суверенитет государств-членов ЕС // Международное публичное и частное право. 2012. № 4. С. 5–7.*
6. *Мещерякова О.М. Роль Суда ЕС (прецедентного права ЕС) в развитии законодательства о конкуренции Европейского Союза // Российская юстиция. 2013. № 9. С. 17–19.*
7. *Суд Европейских Сообществ. Решения и комментарии. Вып. 3 / под ред. Л.М. Энтина, Ю.А. Матвеевского. М.: МГИМО (У) МИД России, 2007.*

Литература на английском языке

1. *Barber N.W. The Limited Modesty of Subsidiarity // European Law Journal. 2005. Vol. 11.*
2. *Bermann G.A. Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States // Columbia Law Review. 1994. Vol. 94. № 2.*
3. *Cooper I. The Watchdogs of Subsidiarity: National Parliaments and the Logic of Arguing in the EU // Journal Common Market Studies. 2002. Vol. 44. № 2.*
4. *Davies G. Subsidiarity: The Wrong Idea, in the Wrong Place, at the Wrong Time // Common Market Law Review. 2006. Vol. 43. №. 1.*
5. *De Búrca G. The Principle of Subsidiarity and the Court of Justice as an Institutional Actor // Journal Common Market Studies. 1998. Vol. 36. № 2.*
6. *Henkel C. The Allocation of Powers in the European Union: A Closer Look at the Principle of Subsidiary // Berkeley Journal of International Law. 2002 (359).*
7. *Horsley T. Subsidiarity and the European Court of Justice: Missing Pieces in the Subsidiarity Jigsaw? // Journal of Common Market Studies. 2011. Vol. 1.*
8. *Kumm M. Constitutionalising Subsidiarity in Integrated Markets: The Case of Tobacco Regulation in the European Union // European Law Review. 2006. Vol. 12. № 4.*
9. *Louis J.-V. National Parliaments and the Principle of Subsidiarity: Legal Options and Practical Limits // European Constitutional Law Review. 2008. Vol. 4.*
10. *Schilling T. A New Dimension of Subsidiarity: Subsidiarity as a Rule and a Principle // Yearbook of European Law. 1994. Vol. 14.*

Дела Суда Европейского Союза:

1. *Case C-9/74, Casagrande v Landeshauptstadt München. URL: http:// curia.europa.eu*
2. *Case C- 415/93, Union Royale Belge des Sociétés de Football Association and others v Bosman. URL: http://curia.europa.eu*
3. *Case 233/94, Federal Republic of Germany v. European Parliament & Council of the European Communities. URL: http://curia.europa.eu*
4. *Case C-11/95, Commission v. Belgium. URL: http://curia.europa.eu*
5. *Case C-377/98, Netherlands v Parliament and Council. URL: http://curia.europa.eu*
6. *Case C-491/01, British American Tobacco (Investments) and Imperial Tobacco. URL: http://curia.europa.eu*
7. *Case C-380/03, Federal Republic of Germany v. European Parliament and Council of the European Union (Tobacco Advertising). URL: http://curia.europa.eu*
8. *Case C-58/8, Vodafone Ltd, Telefónica O2 Europe plc, T-Mobile International AG, Orange Personal Communications Services Ltd v. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform. URL: http://curia.europa.eu*

---

[1] *Документы Европейского Союза. Тарту, 1995. Т. 2.*

[2] *Европейский Союз: Основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. М.: ИНФРА-М, 2008. С. 603.*

[3] *Case C-11/95, Commission v. Belgium. URL: http:// curia.europa.eu*

[4] *Case C-376/98, Germany v. Parliament and Council (Tobacco Advertising); Case C-491/01, British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd. URL: http:// curia.europa.eu*

[5] *Bermann G.A. Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States // Columbia Law Review. 1994. Vol. 94. № 2. P. 331–456.*

[6] *Cooper I. The Watchdogs of Subsidiarity: National Parliaments and the Logic of Arguing in the EU // Journal Common Market Studies. 2002. Vol. 44. № 2. P. 281–304; Davies G. Subsidiarity: The Wrong Idea, in the Wrong Place, at the Wrong Time // Common Market Law Review. 2006. Vol. 43. № 1. P. 63–84; Kumm M. Constitutionalising Subsidiarity in Integrated Markets: The Case of Tobacco Regulation in the European Union // European Law Review. 2006. Vol. 12. № 4. P. 503–33; Louis J.-V. National Parliaments and the Principle of Subsidiarity: Legal Options and Practical Limits // European Constitutional Law Review. 2008. Vol. 4. № 3. P. 429–59; Schütze R. From Dual to Co-operative Federalism, Oxford: Oxford University Press, 2009a; Schütze R. Subsidiarity after Lisbon: Reinforcing the Safeguards of Federalism? // Cambridge Law Journal. 2009b. Vol. 68. № 3. P. 525–536.*

[7] *Bermann G.A. Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States // Columbia Law Review. 1994. Vol. 94. № 2. P. 331–456.*

[8] *Schilling T. A New Dimension of Subsidiarity: Subsidiarity as a Rule and a Principle // Yearbook of European Law. 1994. Vol. 14. P. 203–255.*

[9] *De Búrca G. The Principle of Subsidiarity and the Court of Justice as an Institutional Actor // Journal Common Market Studies. 1998. Vol. 36. № 2. P. 217– 235.*

[10] *Bermann G.A. Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States // Columbia Law Review. 1994. Vol. 94. № 2. P. 400.*

[11] *De Búrca G. The Principle of Subsidiarity and the Court of Justice as an Institutional Actor // Journal Common Market Studies. 1998. Vol. 36. № 2. P. 234.*

[12] *Имеется в виду Договор о Европейском Союзе, подписанный в Маастрихте и вступивший в силу 1 ноября 1993 г. См.: Европейский Союз: документы и комментарии 1992–1998 гг. Тарту, 1999. С. 200.*

[13] *Европейский Союз: Основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. М.: ИНФРА-М, 2008. С. 166.*

[14] *Европейский Союз: Основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. С. 396.*

[15] *Horsley T. Subsidiarity and the European Court of Justice: Missing Pieces in the Subsidiarity Jigsaw? // Journal of Common Market Studies. 2011. P. 8–12.*

[16] *См., например: Henkel C. The Allocation of Powers in the European Union: A Closer Look at the Principle of Subsidiary // Berkeley Journal of International Law. 2002 (359). P. 382. URL: http:// scholarship.law.berkeley.edu/*

[17] *De Burca G. The Principle of Subsidiarity and the Court of Justice as an Institutional Actor // Journal of Common Market Studies. 1998. Vol. 36. P. 225.*

[18] *Case C-176/09, Luxembourg vs Parliament and the Counci. URL: http://curia.europa.eu*

[19] *Directive 2009/12/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 2009 on airport charges // OJ. 2009. L 70. P. 11. URL: http://eur-lex.europa.eu/*

[20] *Case C-58/8, Vodafone Ltd, Telefónica O2 Europe plc, T-Mobile International AG, Orange Personal Communications Services Ltd v. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform. URL: http: //curia.europa.eu*

[21] *Regulation (EC) № 717/2007 of the European Parliament and of the Council of 27 June 2007 on roaming on public mobile telephone networks within the Community and amending Directive 2002/21/EC (Text with EEA relevance) // OJ. 2007. № 171. P. 32–40. URL: http://eur-lex.europa.eu/*

[22] *Case C-377/98, Netherlands v Parliament and Council. URL: http://curia.europa.eu*

[23] *Case C-491/01, British American Tobacco (Investments) and Imperial Tobacco. URL: http://curia.europa.eu*

[24] *Case 233/94, Federal Republic of Germany v. European Parliament & Council of the European Communities. URL: http://curia.europa.eu*

[25] *Case C-380/03, Federal Republic of Germany v. European Parliament and Council of the European Union (Tobacco Advertising). URL: http://curia.europa.eu*

[26] *Имеется в виду Римский договор об учреждении Европейского Сообщества в редакции Лиссабонского договора. См.: Европейский Союз: Основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. М.: ИНФРА-М, 2008. С. 211.*

[27] *Согласно пункту «а» параграфа 2 статьи 4 ДФЕС внутренний рынок ЕС относится к сфере совместной компетенции ЕС и его государств-членов, в которой и ЕС, и его государства-члены могут законодательствовать и принимать юридически обязательные акты (параграф 2 статьи 2 ДФЕС).*

[28] *Case C- 9/74, Casagrande v Landeshauptstadt München. URL: http:// curia.europa.eu.*

[29] *Case C- 415/93, Union Royale Belge des Sociétés de Football Association and others v Bosman. URL: http:// curia.europa.eu.*

[30] *Case C- 415/93, Union Royale Belge des Sociétés de Football Association and others v Bosman. URL: http:// curia.europa.eu.*

[31] *Case C-11/95, Commission v. Belgium. URL: http:// curia.europa.eu.*

[32] *Термин неофициальный. Используется в доктрине для обозначения статей учредительных документов ЕС, закрепляющих полномочия институтов ЕС в тех или иных сферах компетенции.*

[33] *Barber N. W. The Limited Modesty of Subsidiarity // European Law Journal. 2005. Vol. 11. P. 324.*

Устойчивость правового положения юридического лица

Для определения правового положения юридического лица используется ряд категорий и признаков, характеризующих состояние указанного субъекта в рамках правовой действительности. Правовое положение юридического лица — это определенная учредительными документами позиция юридического лица, основанная на его правовом статусе, реализация которого обеспечивается посредством возникающей на основе государственной регистрации организации в качестве юридического лица (а в ряде случаев — на основе лицензии на право осуществления отдельных видов деятельности или членства в саморегулируемой организации) правосубъектности, а также юридическими гарантиями в различного рода правоотношениях[1].

Центральной категорией здесь выступает категория правового статуса, который представляет особое юридическое качество, выражающееся в единстве прав, законных интересов и обязанностей того или иного лица[2].

При этом важнейшей характеристикой правового положения юридического лица, по нашему мнению, является его устойчивость, под которой предлагается понимать сохраняющееся во времени и пространстве состояние сбалансированности всех элементов правового статуса организации, которое не утрачивается под влиянием внешних и внутренних факторов. Так, например, в пространстве устойчивость правового положения юридического лица проявляется в том, что при перенесении его действующих органов за границу отдельные права и обязанности прекращают свое действие, однако сама организация их не утрачивает. Они по-прежнему продолжают оставаться в комплексе прав и обязанностей, составляющих содержание правового статуса конкретного юридического лица. Некоторые же права и обязанности продолжают действовать и за границей. Например, положения статьи 43 Лиссабонского договора о создании Европейского союза[3], подписанного 13 декабря 2007 г., указывается, что запрещаются ограничения свободы граждан государства-участника обосновываться на территории другого государства-участника. То же касается ограничений на создание агентств, филиалов или дочерних компаний гражданами одного из государств-участников, обосновавшимися на территории другого. Поэтому, например, британская компания типа «limited», для которой не устанавливается минимальный размер уставного капитала, не обязана его формировать, даже если она осуществляет всю свою деятельность в Германии, хотя для германских ООО(«GmbH») национальных законодательством установлены правила о минимальном уставном капитале. Во времени такая устойчивость может проявляться, к примеру, в том, что при осуществлении предпринимательской деятельности обязанности коммерческой организации выполняются надлежащим образом, т.е. в предусмотренный договором срок, независимо от внешних негативных воздействий, в частности, финансового кризиса.

Вместе с тем субстанция сбалансированности структурных элементов правового статуса юридического лица зачастую зависит от его правосубъектности, которую «современная цивилистическая наука определяет как социально-правовую возможность лица быть участником гражданских правоотношений… Наделение субъекта правосубъектностью есть следствие существования длящейся связи субъекта и государства. Именно в силу наличия такой связи на всякое правосубъектное лицо возлагаются обязанности принципиального характера: соблюдать законы и нравственные нормы, осуществлять субъективные гражданские права в соответствии с их социальным назначением»[4].

Следует обратить внимание на тот момент, что сам по себе правовой статус юридического лица статичен, и если бы организация не участвовала в каких-либо правоотношениях, то и правовое положение ее было бы совершенно устойчиво. Более того, сама категория «правовое положение организации» была бы тождественна категории «правовой статус юридического лица». Очевидно, что такая ситуация маловероятна, поскольку юридическое лицо создается прежде всего для участия в определенных правоотношениях, в большинстве своем имущественного характера.

Поэтому для того, чтобы «правовой статус оказался действенным, необходима специальная предпосылка для его «оживления», а именно: лицо должно обладать способностью к участию в конкретных правоотношениях. Такая способность лица выражается в его правосубъектности… Таким образом, именно правосубъектность — приоритетный фактор функциональноспособности правового статуса субъекта права»[5].

В свою очередь самостоятельная активность юридического лица достигается, прежде всего, при наличии у него такого компонента правосубъектности как дееспособность, представляющую собой, как известно, способность субъекта своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их[6]. Именно благодаря возможностям осуществления прав и обязанностей своими собственными действиями осуществляется жизнедеятельность организации.

В свете сказанного считаем возможным указать, что ведущим элементом дееспособности следует считать сделкоспособность, то есть способность к волеизъявлению, направленному на достижение допускаемых законом положительных результатов[7]. В этом, очевидно, проявляется основная цель создания юридического лица — в результате деятельности организации получить тот желаемый результат, который не может возникнуть благодаря усилиям лица физического. Значит, целенаправленное движение юридического лица в рамках правового поля осуществляется посредством сделкоспособности как правоосуществительной и правоисполнительной способности лица[8].

С другой стороны устойчивость правового положения юридического лица обеспечивается, прежде всего, способностями организации нести ответственность за гражданские правонарушения, что выражается посредством такого компонента дееспособности как деликтоспособность, а также способностью лица использовать меры правоохранительного характера с целью защиты нарушенного права и пресечения действий, нарушающих право, что предлагается оформить в виде категории «защитоспособность»[9].

Следует сказать, что в юридической литературе встречаются указания на возможность защиты права субъекта от нарушений в качестве элемента содержания дееспособности. Так, например, Я.Р. Веберс указывает, что дееспособность означает способность к осуществлению правоспособности собственными действиями в широком смысле слова, т.е. способность не только к приобретению конкретных субъективных прав и обязанностей, но также к их осуществлению. Поскольку право на защиту является одним из правомочий материального права, дееспособность охватывает и способность к защите права[10].

Необходимо обратить внимание, что деликтоспособность и защитоспособность занимают не равноценное положение с право- и дееспособностью[11]. Например, содержание деликтоспособности составляют «социально и экономически обеспеченные возможности лица нести возложенные на него меры ответственности; а ее объем измеряется всей совокупностью мер воздействия, возложение которых предусмотрено законом»[12].

Защито- и деликтоспособность имеют свои особенности. Так, защитоспособность не может проявляться в возможности возложения обязанности на одно лицо по несению неблагоприятных последствий за нарушения других лиц, поскольку «воздействие должно быть обращено на вполне конкретное лицо — правонарушителя»[13]. Правовой предпосылкой возложения указанных обязанностей, то есть делегирование лицу прав потерпевшего по возложению на виновную сторону мер ответственности, является не защитоспособность субъекта, а его право- и дееспособность. Кроме того, определенные различия можно усмотреть в защитоспособности юридических и физических лиц: юридические лица (в отличие от граждан) не могут использовать такие способы защиты гражданских прав как необходимая оборона или компенсация морального вреда.

Аналогично и «возможность принимать на себя обязанности, которые возникают из неправомерных действий других лиц и исполнение которых закон ограничивает определенными правовыми формами (гарантия, поручительство и т.п.) составляет элемент содержания право- и дееспособности»[14], а не деликтоспособность лица.

Обращает внимание и то обстоятельство, что защитоспособность нельзя рассматривать как некий элемент деликтоспособности, поскольку указанные понятия четко отличаются друг от друга, причем не только по характеру возможностей, составляющих объем каждой. Разграничение защито- и деликтоспособности также усматриваются в степени волеспособности лица. Это объясняется тем, что инициатива субъекта ответственности, исполняющего вытекающие из санкций обязанности, весьма ограничена. В защитоспособности, наоборот, одним из важнейших параметров выступает волевая целеустремленность субъекта права.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что самостоятельными структурными элементами правосубъектности как «обеспеченной государством материальными и юридическими гарантиями» социально-правовой возможности[15] (общей предпосылки) участия субъектов права в правоотношениях выступают право- и дееспособность, а также как результат их синтеза деликто- и защитоспособность в единстве, которые, в свою очередь, представляют собой квазиэлементы правосубъектности.

В данном определении присутствует еще один весьма важный аспект: правосубъектность находится в неразрывной связи с гарантиями. Как отмечает Е.А. Суханов, реальность осуществления прав и исполнения обязанностей зависит от уровня развития экономических, политических и организационных гарантий, под которыми в первую очередь понимаются способности экономической, политической и правовой систем общества обеспечить наиболее полным образом интересы и потребности граждан и организаций создать предпосылки для творческой, свободной и инициативной деятельности. Следовательно, упрочение гарантий осуществимости гражданских прав происходит в результате взаимодействия многих факторов: создание цивилизованной экономической системы; совершенствование функций государственно-политических образований, обеспечивающих общественную стабильность и механизмы учета интересов всех членов общества; принятие и применение правовых институтов, максимально расширяющих возможности субъектов в экономическом обороте и сфере духовного творчества; формирование высокой правовой культуры, основанной на законопослушании граждан и организаций[16].

Безусловно, среди различных видов гарантий особое место занимают юридические, которые наряду с правовым статусом выступают необходимыми элементами правового положения субъекта права. Данный факт очевиден, поскольку ни одна правовая форма не может быть представленной полностью без системы норм, призванной охранять ее состояние и нормальное функционирование. Поэтому юридические гарантии прав, свобод и обязанностей лица обеспечивают их реализацию и защиту, тем самым совместно с правосубъектностью «обслуживают» правовой статус, придавая ему устойчивость. Например, при осуществлении абсолютного субъективного права доминирующее значение имеет деятельность самого управомоченного субъекта по реализации возможностей, заключенных в содержании данного права. При этом соблюдение запретов третьими лицами выступает юридической гарантией осуществимости абсолютного права[17].

Итак, правовое положение юридического лица — это сложный правовой институт, представляющий собой юридическую позицию лица, выраженную через совокупность прав, законных интересов и обязанностей (правовой статус), реализуемых с помощью обеспеченной материальными и юридическими гарантиями социально-правовой возможности (правосубъектности) участвовать в различных правоотношениях. При этом одни элементы правового положения юридического лица обеспечивают его способность к активным действиям и развитию (в частности, дееспособность), а другие — к самосохранению и стабильности (в данном случае, защито- и деликтоспособность, а также гарантии).

Алексеева Е.В.,
доцент кафедры правового регулирования экономики
Санкт-Петербургского государственного
экономического университета,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Лиссабонский договор, изменяющий договор о Европейском союзе и Договор об учреждении Европейского Сообщества (2007/С 306/01) от 13 декабря 2007 г. // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 сентября 2014 г.) // СПС «КонсультантПлюс».*
3. *Алексеева Е.В. Сущность правового положения юридического лица. М.: Научные труды. РАЮН. Вып. 3 в 3-х т. Т. 1. ИГ «Юрист», 2003. С. 576–582.*
4. *Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига, 1976.*
5. *Гражданское право: в 2 т. Т. 1: учебник / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. М.: Изд-во Волтерс Клувер, 2004.*
6. *Груздев В.В. Волевая природа юридического лица // Юрист. 2013. № 16. С. 27–30.*
7. *Илларионова Т.И. Структура гражданской правосубъектности. Правовые проблемы гражданской правосубъектности. Вып. 62. Свердловск: Уральский государственный университет, 1978.*
8. *Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005.*
9. *Красавчиков О.А. Модели гражданской правосубъектности // Проблемы социалистической законности на современном этапе коммунистического строительства. Харьков, 1978.*
10. *Осипова С.В. Сделкоспособность несовершеннолетних в гражданском праве России: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Самара, 2007.*
11. *Ручкина Г.Ф. Гражданская правосубъектность органов внутренних дел Российской Федерации (организационно-правовые аспекты): дис. … канд. юрид. наук. М., 1997.*

---

[1] *См. подробнее: Алексеева Е.В. Сущность правового положения юридического лица. М., Научные труды. РАЮН. Вып. 3 в 3-х т. Т. 1. ИГ «Юрист», 2003. С. 579.*

[2] *Там же. С. 574.*

[3] *Лиссабонский договор, изменяющий договор о Европейском союзе и Договор об учреждении Европейского Сообщества (2007/С 306/01) от 13 декабря 2007 г. // СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. С. 8.*

[5] *Алексеева Е.В. Указ. соч. С. 574.*

[6] *Приведенное понятие содержится в ст. 21 Гражданского кодекса Российской Федерации и относится к дееспособности физического лица. Легальное определение дееспособности юридического лица в действующем российском законодательстве отсутствует. Как справедливо указывает Н.В. Козлова, в силу искусственной природы юридического лица его дееспособность реализуется посредством органов управления, образованных из людей. (См. подробнее: Козлова Н.В. Указ. соч. С. 36).*

[7] *Ручкина Г.Ф. Гражданская правосубъектность органов внутренних дел Российской Федерации (организационно-правовые аспекты): дис… канд. юрид. наук. М., 1997. С. 35).*

[8] *Осипова С.В. Сделкоспособность несовершеннолетних в гражданском праве России: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Самара, 2007. С. 23.*

[9] *Алексеева Е.В. Указ. соч. С. 576.*

[10] *Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. С. 129, 207–221.*

[11] *Груздев В.В. Волевая природа юридического лица // Юрист. 2013. № 16. С. 28.*

[12] *Илларионова Т.И. Структура гражданской правосубъектности. Правовые проблемы гражданской правосубъектности. Вып. 62. Свердловск . Уральский государственный университет, 1978. С. 63.*

[13] *Там же. С. 64.*

[14] *Илларионова Т.И. Указ. соч. С. 64. Следует отметить, что О.А. Красавчиков, рассматривая подобную способность, а именно: способность лица своими действиями создавать права и обязанности для других лиц и нести ответственность за их действия — называл ее трансдееспособность. См.: Красавчиков О.А. Модели гражданской правосубъектности // Проблемы социалистической законности на современном этапе коммунистического строительства. Харьков, 1978. С. 106.*

[15] *Гражданское право: в 2 т. Т. 1: учебник / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. М.: Изд-во Волтерс Клувер, 2004. С. 96.*

[16] *Гражданское право: в 2 т. Т. 1. С. 380–381.*

[17] *Там же. С. 380.*

Гражданско-правовые юридические конструкции: немного о понятии и признаках

Юридические конструкции играют значимую роль для развития гражданского права и законодательства. Конечно, гражданское законодательство строится не только на основе договорных конструкций. Однако, как справедливо подчеркивает С.Н. Овчинников, юридическая конструкция гражданско-правового договора относится к числу фундаментальных[1]. Важнейшее значение они имеют и для применения норм гражданского права, ведь юридические модели не являются оторванными от практики. Б.М. Гонгало верно отмечает: «Теоретическая конструкция может оказаться полезной для практики. … Благодаря теоретическим построениям становится понятной обусловленность правовых норм, практики их применения, тех или иных концепций (идей, взглядов) экономическими отношениями, соображениями социально-политического свойства»[2].

С учетом данных тезисов перейдем к формулированию понятий юридической конструкции в целом и гражданско-правовой юридической конструкции в частности. Необходимость решения данной задачи очевидна. Правовая действительность свидетельствует о том, что термин «юридическая конструкция» находит достаточно частое применение как в научной, так и в правоприменительной среде. С одной стороны, данный факт свидетельствует о «популярности» рассматриваемого правового явления как в среде ученых, так и в среде практиков. А, с другой стороны, отсутствует комплексное представление о сущности юридических конструкций. Отсутствие же четкого представления о существе юридических конструкций приводит к тому, что зачастую данное понятие применяют интуитивно, не вкладывая в него никакого содержания[3]. Недаром Р. Лукич предупреждает о возможном вреде, который могут нанести недоброкачественные или излишние правовые конструкции[4]. М.Ю. Челышев справедливо отмечает, что в условиях реформы гражданского законодательства для цели ее эффективности среди прочего важным является ясное представление о сути юридических конструкций, используемых для модернизации нормативного материала[5].

Рассмотрение сущности юридических конструкций начнем с того, что они являются разновидностью правовых моделей, а потому обладают всеми признаками последних. Следует согласиться с А.Ф. Черданцевым, выделяющим в качестве характерных черт моделей следующие: модель является формой отражения действительности; модель создается в результате абстракции, идеализации; модель и исследуемый объект находятся между собой в отношении соответствия; модель служит средством отвлечения и выражения внутренней структуры сложного явления; модель, выступая в качестве заместителя объекта, дает информацию об объекте, является промежуточным звеном между теорией и действительностью, имеет содержательный характер[6].

Помимо свойств, присущих всем правовым моделям, юридические конструкции обладают совокупностью специфических свойств и признаков, такими как

устойчивость и производность от системы общественных отношений, способность к вербальному выражению. Еще одним из важных признаков юридических конструкций является *способность объективации в нормах права и иных правовых средствах.* Вместе с тем полагаем неверным сводить юридическую конструкцию к социальным фактам, пусть даже к генерализированным. Ситуационные модели поведения субъектов в реальной жизни иллюстрируют не столько статику, сколько динамику общественных отношений и, как следствие, *процедурное содержание* юридических конструкций. Но не все юридические конструкции связаны с динамикой общественных отношений. Некоторые из них создают лишь предпосылки для этого. Например, юридические конструкции правосубъектности, правового режима, правовой презумпции, юридической фикции свойством процедурности не обладают. Возможность деятельности и сама деятельность суть разные понятия. Между тем применительно к большинству законодательных моделей юридических конструкций недооценивать значимость юридических процедур нельзя. Также считаем неверным отождествлять саму юридическую конструкцию и процедуру, как это делает А.Т. Козонов[7].

Характерным признаком любых конструкций, в том числе юридических, является *наличие сложной структуры*, включающей в себя не менее двух элементов. В противном случае конструирование становится невозможным. Так, А.Н. Костюков полагает, что юридические конструкции потому и относятся к правовым феноменам, поскольку представляют собой нормативные модели, имеющие внутреннюю структуру[8]. С.Н. Овчинников обоснованно подчеркивает сложную структуру юридических конструкций и называет их составными образованиями[9]. Напротив, мнение А.Н. Костюкова вызывает возражение. Автор ошибочно полагает что, правонарушения и правоотношения не могут рассматриваться как юридические конструкции ввиду отсутствия их системно-структурного строения[10]. Данный вывод ничем не обоснован. В структуре моделей и правоотношения, и правонарушения можно выделить как минимум три элемента.

Таким образом, мы выявили следующие признаки и свойства юридической конструкции: имеет идеальную природу и сложную структуру; отражает сущность правового явления; является средством выражения внутренней структуры; обладает устойчивостью, высокой степенью абстракции и производностью от системы общественных отношений; содержит типовую схему сочетания явлений правовой действительности; способна к объективации в нормах права и иных правовых средствах; способна к вербальному выражению.

Юридические конструкции должны удовлетворять требованиям полноты, последовательности, простоты, естественности, логического сходства модели и реальности, отсутствие «рыхлости», максимальной компактности.

На основании вышеизложенного считаем возможным дать следующее определение юридических конструкций: юридические конструкции — *это выверенные временем, юридической наукой и практикой идеальные модели (правовые формы) производных от системы общественных отношений структурно-сложных объективных явлений правовой действительности, схематично отражающих в упрощенно-отвлеченном виде основную сущность (правовую природу) и внутрен-*

нее строение этих явлений, устанавливающих границы возможного изменения их конкретного содержания, обладающие максимальной степенью устойчивости и абстракции, способные к вербальному выражению.

Рассмотрев общее понятие юридической конструкции необходимо определить особенности гражданско-правовой конструкции. Некоторую сложность в решении этой задачи представляет то обстоятельство, что многие юридические конструкции, впервые появившиеся в гражданском праве, в настоящее время получили межотраслевую прописку. К числу таковых смело можно отнести конструкции обязательства, договора, сделки, юридического лица, компенсации морального вреда и др.

Вместе с тем в сфере гражданско-правового регулирования такого рода конструкции обладают специфическими чертами, производными от предмета и метода правового регулирования, а также основных начал гражданского права. Так, правоспособность субъектов гражданского права производна от диспозитивного метода правового регулирования, главной чертой которого является правонаделение. Этого нельзя не учитывать при построении конструкции юридического лица, которая должна отражать его сущность, в качестве которой следует рассматривать обособление имущества. С.Н. Братусь отмечал, что определенная степень или мера имущественной обособленности является основой правосубъектности[11]. При отсутствии обособленного имущества юридическое лицо не способно выступать субъектом гражданского права. С.М. Корнеев отмечал, что гражданско-правовое регулирование отношений организаций не только выражается, но и начинается с наделения правом — правом собственности или хозяйственного ведения (оперативного управления) на имущество[12].

Отличительными признаками гражданской правоспособности являются ее всеобщность, однотипность ее содержания для всех субъектов гражданского права, недопущение возможности предписания своей воли другим лицам[13].

Метод правового регулирования определяет выбор соответствующих правовых средств, с помощью которых можно воздействовать на общественные отношения. Данный факт не может не отразиться на отраслевой принадлежности правовых конструкций данных средств.

Правонаделение характерно и для конструкций обязательства. В.Ф. Яковлев пишет: «Конечно, конструирование в законе модели обязательственного правоотношения через обязанности его участников, а не через права, как это имеет место в институтах права собственности, не означает лишь использования различных приемов юридической техники. … Таким способом кредитор наделяется правом на возмещение убытков за счет неисправного должника, причем реализация этого права зависит также от усмотрения кредиторов»[14]. Правонаделительный характер правового метода отражается и на конструкции гражданско-правовой ответственности. Особенностью такой ответственности является то, что она одновременно служит средством защиты гражданских прав, носит имущественный и восстановительный, компенсационный характер. Гражданско-правовая ответственность может наступать при отсутствии вины, а ее размер не зависит от формы вины.

Список примеров можно продолжать. Главный вывод заключается в том, что особенности гражданско-правовых конструкций производны от характера регулируемых отношений и от гражданско-правового метода, главной чертой которого является правонаделение.

Итак, в заключение мы приходим к общему выводу, что гражданско-правовые юридические конструкции представляют собой *выверенные временем, юридической наукой и практикой идеальные модели (гражданско-правовые формы) производных от имущественных, личных неимущественных или корпоративных отношений структурно-сложных объективных явлений гражданско-правовой действительности: схематично отражающих в упрощенно-отвлеченном виде обусловленную диспозитивным методом регулирования основную сущность (правовую природу) и внутреннее строение этих явлений; устанавливающих границы возможного изменения их конкретного содержания; обладающие максимальной степенью устойчивости и абстракции; и способные к вербальному выражению.*

Ананьева А.А.,
доцент кафедры гражданского и международного частного права
Саратовской государственная юридической академии,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве: Понятие, виды, государственные юридические лица; Всесоюзный институт юридических наук Минюста СССР. М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1947. 364 с.*
2. *Гонгало Б.М. Метод профессора О.А. Красавчикова // Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. 492 с.*
3. *Иеринг Р. Юридическая техника. М.: Статут, 2008. 229 с.*
4. *Козонов А.Т. Порядок исполнения финансовых обязательств юридических лиц как юридическая конструкция // Бизнес в законе. 2007. № 4. С. 240–242.*
5. *Костюков А.Н. Муниципально-правовые конструкции // Конституционное и муниципальное право. 2002. № 4. С.4–8*
6. *Корнеев С.М. Имущественная самостоятельность предприятий в условиях экономической реформы. М.: Юрид. лит., 1969.*
7. *Лукич Р. Методология права. Т. 1. М., 1998. С. 278.*
8. *Макаренко О.В. Лицо как юридическая конструкция // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2009. № 3. С. 49–52.*
9. *Овчинников С.Н. Юридические конструкции в таможенном праве // Правоведение. № 4. 2008. С. 124–134*
10. *Хизов В.Е. Недопустимость злоупотребления правом как теоретическая конструкция // Юрист. 2013. № 5. С. 41–46*
11. *Челышев М.Ю. О юридических конструкциях в проекте изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации // Гражданское право. 2013. № 1. С. 33–35*
12. *Черданцев А.Ф. Толкование права и договора : учеб. пособие для вузов. М., 2003. 381 с.*
13. *Яковлев В.Ф. Избранные труды. Гражданское право: История и современность. Кн. 1. Т. 2. М.: Статут, 2012. 976 с.*

---

[1] *Овчинников С.Н. Юридические конструкции в таможенном праве // Правоведение. № 4. 2008. С. 125.*

[2] *Гонгало Б.М. Метод профессора О.А. Красавчикова // Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 1. С. 18.*

[3] *См., например: Макаренко О.В. Лицо как юридическая конструкция // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2009. № 3. С. 49–52; Токарева К.Г. О проблемах правовой конструкции договора ренты // Современное право. 2006. № 10. С. 28–31.*

[4] *См.: Лукич Р. Методология права. Т. 1. М., 1998. С. 278.*

[5] *Челышев М.Ю. О юридических конструкциях в проекте изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации // Гражданское право. 2013. № 1.*

[6] *Черданцев А.Ф. Толкование права и договора : учеб. пособие для вузов. М., 2003. С. 240.*

[7] *См.: Козонов А.Т. Порядок исполнения финансовых обязательств юридических лиц как юридическая конструкция // Бизнес в законе. 2007. № 4. С. 240–242.*

[8] *См.: Костюков А.Н. Муниципально-правовые конструкции // Конституционное и муниципальное право. № 4. 2002. С. 4.*

[9] *Овчинников С.Н. Указ. соч. С. 125.*

[10] *Костюков А.Н. Указ. соч. С. 5.*

[11] *См.: Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве: Понятие, виды, государственные юридические лица. М.,1947. С. 143.*

[12] *См.: Корнеев С.М. Имущественная самостоятельность предприятий в условиях экономической реформы. М.: Юрид. лит., 1969. С. 5.*

[13] *Яковлев В.Ф. Избранные труды. Гражданское право: История и современность. Кн. 1. М.: Статут, 2012. Т. 2. С. 65.*

[14] *Там же. С. 47.*

Влияние западноевропейского правового опыта на развитие современного российского гражданского права

1. Правовой опыт — система коллективного знания и восприятия общественных отношений, урегулированных определенной совокупностью правовых норм. Эта система базируется на историческом развитии права и общества, учитывающем соответствующее современное состояние. Правовой опыт представляет собой соединение прошлого (истории развития), настоящего (особенности современных отношений) и будущего (предполагаемые отношения, развивающие современные). Восприятие правового опыта другого правопорядка не может и не происходит посредством механического переноса такого опыта на конкретный правопорядок, а осуществляется с учетом особенностей последнего, обеспечивая его самобытность.

2. Для российского юриста проследить и установить **степень влияния (восприятия) иностранного (западноевропейского) правового опыта** важно с точки зрения определения содержания и порядка толкования национальной правовой нормы, осознания общего смысла правового института. То есть это необходимо для понимания собственного права, для целей правильного применения национального права. Другими словами, определение степени влияния иностранного правового опыта имеет практическое значение для современного российского юриста.

3. **Примеры влияния западноевропейского правового опыта. Влияние англо-американского правового опыта**. Договор ренты (гл. 33 ГК РФ[1]). Рента возникла в те времена, когда не были развиты институты трудового права, когда трудового права как такового еще не было. Само возникновение трудового права можно связывать с концом XIX — началом XX столетия, с периодом активного развития промышленного производства[2]. До возникновения пенсионного законодательства, законодательства о социальном обеспечении в современном его понимании рента традиционно воспринималась в западноевропейском законодательстве (и прежде всего во французском праве, см.: разд. XII кн. 3: Об алеаторных договорах — игры, пари; пожизненная рента (ст. 1968–1983) ФГК) в качестве своеобразной «гражданско-правовой пенсии». Мы можем лишь предположить с большой долей уверенности, что в основе гл. 33 ГК РФ находятся положения французского законодательства. Следовало ли в такой форме вводить договор ренты в современное российское гражданское законодательство, остается под вопросом.

Детальная проработка вопросов недвижимости, отдельных ее категорий, как это было воспринято в российском праве, берет свое начало в современном французском праве, нашедшим свое отражение в ФГК (деление во французском праве имущества «по назначению», «по своей природе», «исходя из предмета»).

Институт секвестра (договор хранения, гл. 47 ГК РФ (ст. 926: хранение вещей, являющихся предметом спора (секвестр)). Определенные параллели можно провести с разд. XI кн. 3 ФГК: о хранении и о секвестре. Безусловно, логично расположение норм о секвестре вместе с нормами о хранении. Обоснованной при этом представляется позиция французского законодателя, который секвестр выделил в разделе о хранении в отдельную главу, предусмотрев договорный и судебный секвестр (ст. 1955–1963 ФГК).

Важную роль в этом процессе формирования и развития современного российского права играет германское право. Ярким примером здесь может служить формирование института юридического лица в российском праве, хотя в настоящее время здесь существенным является воздействие со стороны англо-американского права[3]. Значительно влияние закона Германии об обществе с ограниченной ответственностью от 20 апреля 1892 г.[4] на соответствующий институт российского права[5]. Сложная структура дееспособности физического лица с разделением несовершеннолетних лиц на определенные возрастные категории (ст. 26, 28 ГК РФ) в зависимости от развития дееспособности берет свое начало в германском праве. Подобного подхода не знает ни французское право, ни англо-американское право. Институты сделки, волеизъявления, договора, представительства, институты вещного права (с учетом готовящихся российским законодателем реформ в этой области) выявляют сходства в российском и германском праве.

Вместе с тем нельзя не отметить и яркие примеры воздействия англо-американского права. Например, это касается института агентирования согласно гл. 52 (ст. 1005–1011) ГК РФ. Трудно обосновать необходимость этого правового института, имеющего распространение в англо-американском праве, в российском праве. Особенно если учесть применимость к агентским отношениям норм о комиссии или поручении, в зависимости от того, от чьего имени действует агент (ст. 1011 ГК РФ). А имея в виду предмет договора агентирования: «юридические и иные действия», т.е. юридические и фактические действия, вполне закономерен вывод о возможности замены норм об агентировании нормами о комиссии, поручении, возмездного оказания услуг, о совершении фактических действий в рамках применения п. 2 и 3 ст. 421 ГК РФ о свободе договора и о допустимости заключения смешанного договора. Нельзя не отметить в этой связи историю становления института доверительного управления имуществом согласно гл. 53 (ст. 1012–1026) ГК РФ с его изначальным тяготением к институту траста англо-американского права[6]. «Осколком» этой истории является закрепление в п. 4 ст. 209 ГК РФ правила, согласно которому собственник имеет право передать свое имущество в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему), причем такая передача не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему, как это имело бы место в институте доверительной собственности (трасте).

5. Существуют капитальные исследования влияния иностранного правового опыта на развитие российского права **в трудах российских дореволюционных ученых**. И.А. Покровский сделал вывод о наличии взаимодействия российского и немецкого права при основополагающем влиянии со стороны немецкого права, начало которому было положено в XIX столетии[7]. Существенным фактором влия-

ния при этом в то время, по мнению И.А. Покровского, стало римское право. Подобное мнение о взаимосвязи российского и германского права сохранилось и по настоящее время[8].

Сегодняшнее частое обращение к иностранному правовому опыту связано с «молодостью» российского права, современные начала которого можно связывать с принятием 31 мая 1991 г. Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик[9]. Если основные мировые правопорядки насчитывают не одну сотню лет поступательного развития, то, конечно, 23 года для национальной правовой системы является очень малым сроком для выработки совершенных правовых инструментов. Последствием «молодости» российского права является зачастую недостаточное внимание к отечественной истории правового развития, к отечественным правовым традициям, а также благоговейное отношение к иностранному опыту правового регулирования. Не желая умалять значение иностранного правового опыта, все же полагаем, что российскому праву необходимо развиваться, прежде всего, в рамках своих исторических традиций. Этому нас учат наши предшественники, юристы XIX столетия (Г.И. Солнцев, Д.И. Мейер, С.В. Пахман, Г.Ф. Дормидонтов, Г.Ф. Шершеневич и др.). Не случайно в этой связи высказывание Р.С. Бевзенко (2011 г.): «У нас довольно молодое право. Того, что в развитых правопорядках — результат непрерывного развития юриспруденции в течение 150–200 лет, нам требуется достичь в течение 20-30 лет»[10]. Возникает вопрос, а нужно ли стремиться к тому, чтобы в кратчайшие сроки достичь уровня правового регулирования, принятого в развитых западных правопорядках.

6. **Период после 1917 г. вплоть до 90-х гг. XX столетия** характеризовался достаточно осторожным, если не отрицательным отношением к иностранному («буржуазному») правовому опыту[11]. ГК РФ 1994–2006 гг. стал отражением ситуации в праве, в обществе. А на тот период, после распада Советского Союза, в российском обществе твердо укоренилась мысль о необходимости забыть старое советское прошлое (вместе с позитивными элементами) и обратиться к иностранному опыту правового регулирования.

Как отмечает А.Л. Маковский, «существует обоснованное мнение, что в основе гражданских кодексов России (до действующего их было принято три — в 1922-м, в 1964-м и в 1991 гг.) лежат более поздние европейские кодексы конца XIX — начала XX века: германские BGB, HGB, швейцарский Code Civil»[12]. А.Л. Маковский полагает, что именно Французский гражданский кодекс оказал мощное воздействие не только на разработку Свода законов Российской империи 1832 г., но и на реформы российского гражданского законодательства конца XIX — начала XX столетий[13].

7. **Концепция развития гражданского законодательства 2009 г.**[14] определила новые ориентиры в развитии российского гражданского права. Согласно Концепции при дальнейшем развитии необходимо учитывать: (1) историю российского права и базовые исторические принципы российского права и правовых систем континентального права (римское право); (2) иностранный опыт правового регулирования; (3) потребности практики («на практике нередки случаи», п. 7.4. разд. II,

«отечественные реалии», абз. 1 п. 8 разд. I); (4) состояние науки и положения в юридической литературе[15].

При этом составители Концепции 2009 г. особый акцент сделали на необходимости учета правового опыта близких российскому праву правовых систем: французского и германского права.

8. **Некоторые выводы.** Действующее российское право берет свое начало в XIX столетии. Это время тесной связи российского права с западноевропейскими кодификациями того времени — ФГК 1804 г. и ГГУ 1896 г. Эта связь и это влияние не были потеряны и в первые десятилетия существования советского права. Возвращение «к истокам» предполагает возобновление этой связи. Следует учитывать, что западноевропейское право с того времени (с XIX столетия) развивалось без каких-либо существенных потрясений вплоть до сегодняшнего дня. Но важно помнить также, что наряду с иностранным правовым опытом необходим учет догматики (научных теорий) XIX столетия, российских правовых традиций последних десятилетий, потребностей современной практики.

Российский законодатель должен следовать в своей реформе гражданского законодательства многовековому правовому опыту, наработанному ведущими правопорядками Западной Европы, и прежде всего опыту французского и германского права. При этом не следует отвергать и опыт англо-американского права, поскольку этот опыт позволяет упорядочить существующие правовые институты и привести их в соответствии с общемировыми тенденциями в развитии права. Любой учет иностранного правового опыта должен быть согласован с правовыми основами российского гражданского права, его отдельных институтов и быть направлен на удовлетворение потребностей современного правового регулирования.

Арсланов К.М.,
заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права
Казанского (Приволжского) федерального университета,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации, часть 1, часть 2, часть 3, часть 4, с изм. и доп. // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 1996. № 5. Ст. 410; 2001. № 49. Ст. 4552; 2006. № 52 (ч. I).*
2. *Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2296 «О доверительной собственности (трасте)» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1994. № 1. 3 янв. Ст. 6.*
3. *Основы законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. // Ведомости ВС СССР. 1991. № 26. 26 июня. Ст. 733.*
4. *Концепция развития гражданского законодательства 2009 г. Одобрена Решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. Разработана на основе Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. I). 21 июля. Ст. 3482.*
5. *Германское гражданское уложение от 18 августа 1896 г. // Reichsgesetzblatt. 1896. S. 195.*
6. *Французский гражданский кодекс от 21 марта 1804 г. // Французский гражданский кодекс: учеб.-практич. комментарий. М.: Проспект, 2008. 752 с.*
7. *Закон Германии об обществе с ограниченной ответственностью от 20 апреля 1892 г. // Reichsgesetzblatt. 1892. S.477.*

8. *Арсланов К.М. К вопросу о месте российского гражданского права в классификации правовых систем мира // Казанская наука. 2012. № 2. С. 194–197.*
9. *Арсланов К.М. Правовой опыт Германии в области корпоративного права и его значение для развития российского права // Сборник науч.-практ. статей Междун. науч.-практ. конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом». Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. Юридический факультете им. М.М. Сперанского (23 апреля 2014 г., г. Москва) / под общ. ред. д.ю.н. С.Д. Могилевского, д.ю.н. М.А. Егоровой. М.: Изд. группа «Юрист», 2014. С. 40–44.*
10. *Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / отв. ред. В.К. Райхер. Москва-Ленинград: Изд-во Академии наук СССР, 1948. 839 с.*
11. *Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М.: Эксмо, 2010. 736 с.*
12. *Крылов В.Г. Доктрина снятия корпоративной вуали в Германии // Гражданское право. 2014. № 1. С. 19–23.*
13. *Маковский А.Л. Code Civil Франции и кодификации гражданского права в России (связи в прошлом, проблемы влияния и совершенствования) // Вестник ВАС РФ. 2005. № 2. С. 138.*
14. *Методология сравнительного правоведения: материалы конференции (Москва, 5 декабря 2011 г.) / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. 2012. 168 с.*
15. *Мозолин В.П., Беседин А.Н. История цивилистической мысли в России // История юридических наук в России: сб. статей / под ред. О.Е. Кутафина. М.: МГЮА им. О.Е. Кутафина, 2009. С. 56, 58.*
16. *Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пб.: Изд. Юридического книжного склада «Право», 1917. С.25.*
17. *Развитие кодификации советского законодательства. М., 1968. С. 139.*
18. *Сравнительное правоведение: национальные правовые системы: в 2 т. Т. 1: Правовые системы Восточной Европы / под ред. В.И. Лафитского. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Юридическая фирма «Контракт», 2012. 528 с.*
19. *Сравнительное правоведение: национальные правовые системы: в 2 т. Т. 2: Правовые системы Западной Европы / под ред. В.И. Лафитского. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Юридическая фирма «Контракт», 2012. 768 с.*
20. *Суханов Е.А. Вводная лекция для слушателей Российской школы частного права от 4 октября 2010 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.privlaw.ru/index.php?&page_news=10*
21. *Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2013. 684 с.*
22. *Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. 1. Общие учения. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1913. XII. 422 с.*
23. *Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. 2. Внутренний порядок хозяйственных предприятий. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1918. VII. 188 с.*
24. *Эльяшевич В.Б. Новое движение в области договора о труде // Право. 1907. № 3. С. 172–179.*

---

[1] *Гражданский кодекс Российской Федерации, часть 1, часть 2, часть 3, часть 4, с изм. и доп. // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 1996. № 5. Ст. 410; 2001. № 49. Ст. 4552; 2006. № 52 (ч. I). Ст. 5496.*

[2] *Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. 1. Общие учения. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1913. XII. 422 с.; Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. 2. Внутренний порядок хозяйственных предприятий. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1918. VII. 188 с.; Эльяшевич В.Б. Новое движение в области договора о труде // Право. 1907. № 3. С. 172–179.*

[3] *Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2013; Арсланов К.М. Правовой опыт Германии в области корпоративного права и его значение для развития российского права // Сборник науч.-практ. статей Междун.й науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом». Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. Юридический факультете им. М.М. Сперанского (23 апреля 2014 г., г. Москва) / под общ. ред. д.ю.н. С.Д. Могилевского, д.ю.н. М.А. Егоровой. М.: Изд. группа «Юрист», 2014. С. 40–44.*

[4] *Reichsgesetzblatt. 1892. S. 477.*

[5] *Крылов В.Г. Доктрина снятия корпоративной вуали в Германии // Гражданское право. 2014. № 1. С. 19–23.*

[6] *Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2296 «О доверительной собственности (трасте)» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1994. № 1. 3 янв. Ст. 6.*

[7] *Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пб.: Изд. Юридического книжного склада «Право», 1917. С. 25.*

[8] *Методология сравнительного правоведения: материалы конференции (Москва, 5 декабря 2011 г.) / отв. Ред. Ю.А. Тихомиров. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. 2012; Сравнительное правоведение: национальные правовые системы: в 2 т. Т. 1: Правовые системы Восточной Европы / под ред. В.И. Лафитского. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Юридическая фирма «Контракт», 2012 ; Сравнительное правоведение: национальные правовые системы: в 2 т. Т. 2: Правовые системы Западной Европы / под ред. В.И. Лафитского. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Юридическая фирма «Контракт», 2012; Суханов Е.А. Вводная лекция для слушателей Российской школы частного права от 4 октября 2010 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.privlaw.ru/index.php?&page_news=10*

[9] *Ведомости ВС СССР. 1991. № 26. 26 июня. Ст. 733.*

[10] *URL: http://zakon.ru/blogs/besprecedentnaya_skorost_poyavleniya_precedentov/982. См. также: Мозолин В.П., Беседин А.Н. История цивилистической мысли в России // История юридических наук в России: сб. статей / под ред. О.Е. Кутафина. М.: МГЮА им. О.Е. Кутафина, 2009. С. 56, 58.*

[11] *Среди редких исключений: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / отв. ред. В.К. Райхер. М.-Л.: Изд-во Академии наук СССР, 1948.*

[12] *Маковский А.Л. Code Civil Франции и кодификации гражданского права в России (связи в прошлом, проблемы влияния и совершенствования) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 2. С. 138.*

[13] *Развитие кодификации советского законодательства. М., 1968. С.139. Цит. по: Маковский А.Л. Code Civil Франции и кодификации гражданского права в России. С. 146.*

[14] *Концепция развития гражданского законодательства 2009 г. Одобрена Решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. Разработана на основе Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. I). 21 июля. Ст. 3482. См.: Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М.: Эксмо, 2010.*

[15] *Арсланов К.М. К вопросу о месте российского гражданского права в классификации правовых систем мира // Казанская наука. 2012. № 2. С. 194–197.*

К вопросу о гражданско-правовой ответственности государства

В работе «Защита охраняемых законом интересов в гражданском праве» И.В. Венедиктова фактически указывает на возможность и даже необходимость исследования соответствующих цивилистических институтов в рамках «конструкции, масштабом более высокого ранга, нежели категория «право»[1]. Категории в философском понимании есть наиболее общие понятия, как правило, не поддающиеся определению в рамках одной теории, а часто и в целом научном направлении, дисциплине. Сказанное в полной мере относится к категории ответственности, без комплексного (то есть не только в рамках права) изучения которой невозможно эффективное решение и внутриотраслевых задач, в том числе оптимизации гражданско-правовой ответственности государства.

Таким образом, следует признать, что проблема создания эффективно действующего института гражданско-правовой ответственности государства не может быть решена одними лишь цивилистическими методами и средствами. В частности, решение данной задачи может быть осуществлено с обязательным совершенствованием рассматриваемого института в уголовно-правовой, гражданско-процессуальной, административно-правовой плоскостях.

Один из аспектов подобного подхода связан с тем, что любая ответственность эффективна лишь тогда, когда к ней могут быть привлечены конкретные лица, ответственные за принятие того или иного решения, совершение действия/бездействия.

Следующий аспект рассматриваемой проблематики связан с необходимостью эффективной реализации гражданско-правовых норм. Как отмечает Е.В. Вавилин, только изучая механизм реализации права можно в конкретике наблюдать действие права и совершенствовать те элементы правовой системы, которые затрудняют либо делают невозможным действительное, эффективное регулирование общественных отношений[2]. Если исходить из предлагаемой названным автором формулировки, механизм осуществления субъективных гражданских прав и исполнения обязанностей — это законодательно обусловленный порядок организации юридических способов, средств и действий участников гражданского оборота, обеспечивающий фактическое достижение субъектом правовой цели (получение блага)[3].

Таким образом, в рамках указанного аспекта особое значение приобретает разработка механизма осуществления гражданско-правовой ответственности государства.

В настоящее время появились научные исследования, раскрывающие рассматриваемую проблематику[4]. Так, Е.В. Вавилин выделяет следующие элементы механизма осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: субъективные права, субъективные обязанности, юридические факты, способы осуществления прав и исполнения обязанностей, формы осуществления.

При этом указанным автором дополнительно выделяются стадии действия механизма осуществления[5].

Применительно к выбранной теме отметим, что указанный перечень элементов может быть дополнен, прежде всего, институтами правосубъектности и ответственности, без детальной разработки которых невозможно как эффективное функционирование механизма осуществления субъективных гражданских прав в целом, так и, применительно к тематике нашего исследования, осуществление гражданско-правовой ответственности государства.

Необходимость рассмотрения правосубъектности как элемента механизма осуществления гражданских прав обусловлена уже тем, что без определения конкретного субъекта, должного нести ответственность за совершенное гражданское правонарушение, невозможно вести речь и об ответственности за указанное правонарушение. Не менее важным элементом механизма осуществления гражданских прав в рамках рассматриваемой тематики является ответственность государства как участника гражданских правоотношений.

Важнейшей особенностью ответственности государства как участника гражданско-правовых отношений является то, что оно одновременно является субъектом и устанавливающим, и несущим ответственность. При этом, как отмечают многие авторы, в том числе В.Ф. Яковлев, одной из принципиальных черт ГК РФ является усиление защиты прав субъектов гражданско-правовых отношений. Принудительные меры и средства защиты должны быть направлены на понуждение правонарушителя к устранению последствий правонарушения, к восстановлению нарушенного субъективного права лица, потерпевшего от правонарушения[6]. В контексте настоящего исследования важно сопряжение, взаимодействие, а не антагонизм двух вышеприведенных тезисов. То, что указанная проблема традиционно стояла перед цивилистами, видно из достаточно давно высказанной позиции Б.М. Гонгало о том, что вступая в то или иное правоотношение, субъект должен быть уверен, что другая сторона исполнит свои обязанности надлежащим образом. Значит, должны существовать меры, побуждающие к исполнению обязательств и создающие гарантии защиты интересов уполномоченных лиц[7].

Осложняет проблему ответственности государства отсутствие целостной теории его участия в гражданско-правовых отношениях, в том числе единого подхода к определению правосубъектности государства. Отсутствует само определение понятия государства как деликтоспособного субъекта, анализ таких его особенностей как, например, определение направлений его действия конкретными должностными лицами, которые должны нести ответственность за эти действия, и т. д.

Применительно к ответственности юридических лиц С.С. Амосов предлагает в целях разрешения аналогичных проблем, расчленить соответствующие вопросы на два аспекта: кто является виновным субъектом и кто является субъектом ответственности. При подобном подходе совершенствование механизма применения ответственности заключается в выявлении характеристик противоправного (девиантного) поведения государства. В одних случаях девиантное поведение представляет собой выход за рамки предпринимательского риска (заключение

контракта на поставку продукции для государственных нужд), в других выражается в злоупотреблении правом (причинение вреда неправомерными действиями). В данном аспекте появляется проблема вины государства как участника гражданско-правовых отношений[8]. При этом, на взгляд указанного автора, проблема заключается и в отсутствии единого отношения правовой науки и практики к понятию вины.

Далее С.С. Амосов отмечает, что аспекты поведения юридического лица должны рассматриваться с целью выявления возможного носителя субъективной воли, определяющей поведение юридического лица, поскольку по общим правилам ответственность несет виновное лицо. Значит, вина — условие ответственности. При этом вина — явление сложное, имеющее в основе интеллект, которого нет у юридического лица[9].

В связи с затронутой проблемой отметим и позицию М.И. Клеандрова, согласно которой, поскольку категория вины связана с субъективным отношением нарушителя к своим действиям и бездействию, которое трудно определить, предлагается для установления вины хозяйственного органа выделять специальные категории работников, действия которых можно было бы приравнять к виновным действиям (бездействию) его самого[10].

Таким образом, ответственность государства как элемента механизма осуществления гражданских прав тесно сопряжена с необходимостью создания эффективного «регрессного» института, обеспечивающего обязательность привлечения соответствующих должностных лиц к ответственности за причиненный государством вред.

Одной из гарантий, побуждающих к исполнению обязательств, на необходимость создания которых указывает Б.М. Гонгало и о которых уже говорилось в настоящей работе, на наш взгляд, является нормативное закрепление персональной ответственности должностных лиц, чьи действия повлекли возникновение конкретного юридического состава.

В качестве примера подобного подхода можно рассмотреть положения ст. 364 ТК РФ, которая закрепляет положение о том, что за противоправные действия или бездействие государственные инспекторы труда несут ответственность, установленную федеральными законами, ст. 22 Федерального закона от 14 марта 2009 г. № 31-ФЗ «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними» и т.д.

Важной особенностью перечисленных норм является отсутствие законодательно закрепленного механизма установления и привлечения к ответственности лиц, виновных в совершении соответствующих правонарушений, вместо этого используются общие фразы «несут ответственность, установленную федеральными законами», «несут ответственность за материальный ущерб, нанесенный в связи с этим какой-либо из сторон, в соответствии с законодательством Российской Федерации». При этом базовые нормы гл. 59 ГК РФ не содержат обязанности по привлечению виновного лица к ответственности за вред, причиненный государством.

Таким образом, создание эффективно действующего механизма осуществления гражданско-правовой ответственности государства невозможно без конкре-

тизации и развития принципа персонализации ответственности, выделенного и охарактеризованного в качестве основополагающего, в том числе и Конституционным Судом РФ в ряде постановлений[11].

На основании изложенного, учитывая высказанную позицию о том, что нормальное состояние имущественных отношений в исследуемой сфере — продукт деятельности государства в целом, которое и должно нести за них ответственность, полагаем, что из данного тезиса вытекает возможность постановки вопроса о персональной ответственности рассмотренных субъектов, подробный механизм которой должен быть прописан в законе об ответственности государства. Данный закон может содержать лишь одно основание освобождения государства от ответственности — в связи с невозможностью исполнения, которое может быть вызвано строго оговоренным перечнем причин (общественное благо, невозможность исполнения из-за отсутствия средств).

В качестве одного из логических следствий реализации данной формулы в сфере механизма гражданско-правового регулирования ответственности государства следует предложить необходимость включения в ГК РФ следующего правила: в случае удовлетворения судом исковых требований к государству (публично-правовому образованию) суд в данном процессе обязан разрешить вопрос о виновности конкретных должностных лиц данного юридического лица публичного права, с возложением на них регрессной ответственности (гражданско-правовой) и /или о наличии признаков уголовного преступления с передачей дела в правоохранительные органы. Критерии же оценки деятельности и привлечения должностных лиц к ответственности должны быть четко разработаны и в целом соответствовать общим критериям подобного рода, принятым в гражданском законодательстве[12].

Бабаков В.А.,
доцент кафедры гражданского и международного частного права
Саратовской государственной юридической академии,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Федеральный закон от 14 марта 2009 г. № 31-ФЗ «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними» // СПС «КонсультантПлюс».*
3. *Амосов С.С. Актуальные проблемы механизма гражданско-правовой ответственности юридических лиц: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001.*
4. *Ахметьянова З.А. Вопросы ответственности в вещно-правовых отношениях // Гражданское право. 2014. № 2. С. 22–23.*
5. *Вавилин Е. В. Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. Саратов, 2012.*
6. *Вавилин Е. В. Действие механизма осуществления прав и исполнения обязанностей // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 5. С. 2–4.*
7. *Венедиктова И. В. Защита охраняемых законом интересов в гражданском праве: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Киев, 2013.*
8. *Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. М., 1999.*
9. *Клеандров М.И. Разрешение хозяйственных споров в агропромышленных и территориально-производственных комплексах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1987.*
10. *Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000.*

[1] *См.: Венедиктова И.В. Защита охраняемых законом интересов в гражданском праве: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Киев, 2013. С. 4.*

[2] *См.: Вавилин Е.В. Действие механизма осуществления прав и исполнения обязанностей // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 5. С. 2.*

[3] *Там же. С. 3.*

[4] *См.: Вавилин Е. В. Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. Саратов, 2012.*

[5] *Там же. С. 329.*

[6] *См.: Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000. С. 82.*

[7] *См.: Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. М., 1999. С. 5.*

[8] *Применительно к ответственности юридических лиц подобный подход использует С.С. Амосов. См.: Указ. авт. Актуальные проблемы механизма гражданско-правовой ответственности юридических лиц: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 3. Определенные основания ответственности государства как собственника имущества см., например: Ахметьянова З.А. Вопросы ответственности в вещно-правовых отношениях // Гражданское право. 2014. № 2. С. 22–23.*

[9] *Там же. С. 3.*

[10] *См.: Клеандров М.И. Разрешение хозяйственных споров в агропромышленных и территориально-производственных комплексах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1987. С. 17.*

[11] *См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 5; Постановление Конституционного Суда РФ от 30 июля 2001 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности положений подпункта 7 пункта 1 статьи 7, пункта 1 статьи 77 и пункта 1 статьи 81 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в связи с запросами Арбитражного суда Воронежской области, Арбитражного суда Саратовской области и жалобой открытого акционерного общества «Разрез «Изыхский» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 6.*

[12] *Так, немецкое законодательство предусматривает ответственность должностных лиц в подобных случаях при причинении ими вреда умышленно или по грубой неосторожности, причем, согласно ст. 826 ГК Германии лицо, умышленно причинившее вред, обязано его возместить, и исковые требования могут быть предъявлены непосредственно к нему. Отечественный законодатель в подобных случаях (ст. 1081 ГК РФ) предпочитает не использовать формулировки, прямо обязывающие к подобным действиям по возмещению вреда.*

К вопросу о содержании устава общества с ограниченной ответственностью

Общество с ограниченной ответственностью[1] (далее по тексту — общество) — признается созданное одним или несколькими лицами хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на доли. Участники общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей в уставном капитале общества (п. 1 ст. 2 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»[2] (далее по тексту — Закон об ООО).

Учредители ООО (далее по тексту — общество) заключают договор об учреждении и утверждают устав общества. Устав общества является учредительным документом общества. Договор об учреждении Общества заключается, а устав утверждается его учредителями (участниками) (п. 1 ст. 52 ГК РФ[3]).

Устав закрепляет основные положения, касающиеся деятельности общества: организационно-правовую форму, название и место нахождения, размер уставного капитала, цели и задачи, стоящие перед юридическим лицом, структуру органов управления и их компетенцию и многие другие, поэтому устав общества является как базовым источником правил, регулирующим складывающиеся в обществе внутриорганизационные отношения, так и источником информации о юридическом лице для вступающих с ним в правоотношения других субъектов гражданского права, публично-правовых образований.

Пункт 2 ст. 12 Закона об ООО предусматривает *обязательные требования* к содержанию устава общества и допускает возможность включения в него иных, помимо обязательных, сведений, не противоречащих федеральным законам. Устав общества должен содержать: полное и сокращенное фирменное наименование общества; сведения о месте нахождения общества; сведения о составе и компетенции органов общества, в том числе о вопросах, составляющих исключительную компетенцию общего собрания участников общества, о порядке принятия органами общества решений, в том числе о вопросах, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов; сведения о размере уставного капитала общества; права и обязанности участников общества; сведения о порядке и последствиях выхода участника общества из общества, если право на выход из общества предусмотрено уставом общества; сведения о порядке перехода доли или части доли в уставном капитале общества к другому лицу; сведения о порядке хранения документов общества и о порядке предоставления обществом информации участникам общества и другим лицам; иные сведения, предусмотренные настоящим Федеральным законом.

Кроме того, в Законе об ООО содержится множество *диспозитивных норм*, предоставляющих учредителям общества право (но не обязывающих их) включить в устав определенные дополнительные правила.

Так, например, предмет и цели деятельности (ст. 2 Закона об ООО); срок существования общества (ст. 2 Закона об ООО); дополнительные права участника (участников) общества (ст. 8 Закона об ООО); дополнительные права, предоставленные определенному участника общества (ст. 8 Закона об ООО); порядок получения участниками общества информации о деятельности общества, ознакомления с его бухгалтерскими книгами и иной документацией (ст. 8 Закона об ООО); дополнительные обязанности участников общества (ст. 9 Закона об ООО); дополнительные обязанности определенного участника общества, решение о включении в устав такого положения принимается 2/3 голосов при наличии письменного согласия этого участника, решение об исключении – единогласно (ст. 9 Закона об ООО); максимальный размер доли в уставном капитале (ст. 14 ФЗ); ограничения на изменения соотношения долей в уставном капитале (ст. 14 ФЗ); право голоса в пределах не оплаченной части доли в уставном капитале (ст. 16 ФЗ); виды имущества, которым не может быть оплачена доля в уставном капитале (ст. 15 ФЗ); запрет на увеличение уставного капитала за счет вкладов третьих лиц, принимаемых в общество (ст. 17 Закона об ООО); срок внесения участниками дополнительных вкладов с момента принятия решения об увеличении уставного капитала (ст. 19 Закона об ООО); запрет на продажу либо отчуждение иным образом доли или части доли в уставном капитале общества третьим лицам (ст. 21 Закона об ООО); согласие других участников общества или общества на совершение продажи или осуществление отчуждения иным образом своей доли или части доли в уставном капитале одному или нескольким участникам данного общества (ст. 21 Закона об ООО); особый порядок осуществления преимущественного права покупки доли или части доли (ст. 21 Закона об ООО) и множество других.

В юридической литературе уже были представлены классификации норм, содержащихся в уставе юридического лица. Так, Д.Н. Сафиуллин классифицирует их следующим образом: 1) предписываемые условия, которые законодатель обязывает включить в устав, но не определяет их конкретного содержания; 2) императивно определенные условия, предусмотренные императивными нормами законодательства; 3) диспозитивно-определенные условия, которые диспозитивно сформулированы в законе и могут быть изменены учредителями; 4) инициативные условия, включенные в устав исключительно по усмотрению учредителей[4].

Д.И. Степанов отмечает, что за основу берутся положения закона или иного нормативного правового акта, когда они: 1) выражены в виде императивной нормы; либо 2) создаются построения, отличные от предписаний закона, если это им допускается (при диспозитивных нормах); 3) возможно закрепление оригинальных правил поведения, не сводимых к указаниям закона или иным нормативным правовым актам[5].

Мы подразделяем положения устава на три группы. Первую составляют положения, содержащие основную информацию о юридическом лице («императивно-информационные»). Вторая группа состоит из положений, создающих наряду с действующим законодательством нормативную базу для формирования и функционирования органов общества, для регулирования взаимоотношений между участниками общества, а также между участниками и органами общества («импе-

ративно-базовые»). И, наконец, к третьей группе относятся положения устава, реализующие нормы закона, предоставившие право, но не обязывавшие включить дополнительные правила (диспозитивно-базовые»). Данные положения устава могут быть включены в устав корпорации по желанию ее участников.

Наличие большого количества подобных норм, по мнению М.Ю. Тихомирова, отражает преимущественно диспозитивный характер гражданско-правового регулирования и обеспечивает участникам широкий выбор вариантов оптимизации деятельности конкретного общества[6].

Однако анализ уставов обществ показывает, что разработчики уставов ограничиваются учетом нормативных предписаний законов, содержащих специальные нормы, определяющие содержание устава конкретного юридического лица[7]. Мы поддерживаем точку зрения о том, что подготовленные таким образом учредительные документы не раскрывают значительной части требуемого содержания уставов юридических лиц и существенно ограничивают правовое поле их деятельности при условии отсутствия у юридического лица сложной структуры органов управления, требующей детального описания каждой единицы указанных органов.

Барсукова Л.И.,
доцент кафедры юриспруденции
Камчатского государственного университета имени В. Беринга
(г. Петропавловск),
кандидат юридических наук

Библиографический список

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. С. 3301.*
2. *Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.*
3. *Дворка Г.Ф., Зайкова О.М., Курина Н.Г. Демография предприятий и организаций Камчатского края: Статистический сборник / Камчатстат. Петропавловск-Камчатский, 2013.*
4. *Сафиуллин Д.Н. Договоры на реализацию продукции. Свердловск, 1980.*
5. *Степанов Д. И. Правовая природа устава юридического лица / Д.И. Степанов // Хозяйство и право. 2000. № 6 (281).*
6. *Тихомиров М. Ю. Общество с ограниченной ответственностью / М.Ю. Тихомиров // Адвокат. 2007. № 10.*

---

[1] *Общество с ограниченной ответственностью является наиболее распространенной организационно-правовой формой ведения хозяйственной деятельности в Камчатском крае. Так, например, количество зарегистрированных обществ с ограниченной ответственностью в Камчатском крае в 2011 г. — 7 231 ООО, в 2012 г. — 7 327, в 2013 г. — 7 541 (См.: Дворка Г.Ф., Зайкова О.М., Курина Н.Г. Демография предприятий и организаций Камчатского края: статистический сборник / Камчатстат. Петропавловск-Камчатский, 2013. С. 17).*

[2] *СЗ РФ.1998. № 7. Ст. 785.*

[3] *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.*

[4] *Сафиуллин Д.Н. Договоры на реализацию продукции. Свердловск, 1980. С. 29.*

[5] *Степанов Д.И. Правовая природа устава юридического лица / Д.И. Степанов // Хозяйство и право. 2000. № 6 (281). С. 45–46.*

[6] *Тихомиров М.Ю. Общество с ограниченной ответственностью / М.Ю. Тихомиров // Адвокат. 2007. № 10.*

[7] *Данное суждение подтверждают и результаты анкетирования предпринимателей Камчатского края, цель которого заключалась в выявлении знаний учредителей о содержании устава, о значении императивной и диспозитивной нормы. Можно констатировать, что разработчики уставов знают о нормах, которые должны содержаться в уставе, но считают создание устава чистой формальностью и довольствуются минимумом правовых норм, содержащихся в ГК РФ и Законе об ООО.*

Проблемы толкования неявных и неясных условий договора

Одной из наиболее сложных проблем в судебной практике является толкование положений гражданско-правовых договоров, содержащих неявные и двусмысленные условия. Причем правовая природа первых фактически не определена. Из буквального значения слова «неявный» следует, что речь идет о скрытых условиях, не являющихся равно очевидными для сторон на момент заключения и исполнения договора. На первый взгляд их можно было бы рассматривать как особую разновидность двусмысленных положений, которые восприняты сторонами, но толкуются ими по-разному. Вместе с тем очевидно, что скрытыми они могут быть только для одной из сторон, умышленно введенной в заблуждение контрагентом относительно действительных условий заключенного договора.

Наибольшая вероятность их появления характерна для обязательств, строящихся по модели договоров присоединения, где присоединяющаяся сторона лишена возможности обсуждать условия заключаемого соглашения. Ситуация, как правило, усугубляется неравной «рыночной квалификацией» контрагентов. Ярким примером тому служит банковская практика, потребовавшая активного вмешательства государства в процесс формирования сведений о цене кредитного договора ввиду неочевидности данного условия для потребителя[1], который, как правило, не только не улавливает разницы между процентами переплаты по кредиту и годовыми процентами, но и не осознает размер переплат при внесении платежа за ведение счета, взимании комиссии за перечисление денежных средств и т.п.

Подобный способ решения проблемы как раз и указывает на то, что судебная система оказалась не способна защитить заемщика от непонятных для него финансовых схем «законного отъема денег». Более того, было высказано мнение, что банк имеет право на получение отдельного вознаграждения (комиссии) наряду с процентами за пользование кредитом в том случае, если оно установлено за оказание самостоятельной услуги клиенту. В остальных случаях суду было предписано оценивать, могут ли указанные комиссии быть отнесены к плате за пользование кредитом[2]. Правда, постепенно стала складываться практика взыскания неосновательного обогащения, возникшего в связи с уплатой комиссии за предоставление кредита, в том числе открытие и пролонгацию кредитной линии, поскольку судами был сделан вывод о том, что выдача кредита не является самостоятельной услугой в смысле ст. 779 ГК РФ, оказываемой банком клиенту, без которой банк не смог бы заключить или исполнить кредитный договор. Было отмечено, что проведение данной операции охватывается предметом договора и взимание дополнительной платы за стандартные действия банка неправомерно. Это дало основание прийти к выводу о ничтожности условия платности услуги банка в виде комиссии за обслуживание кредита как противоречащего требованиям закона в силу ст. 168 ГК РФ[3]. Следует отметить, что складывающаяся судебная практика несколько лет

назад подтолкнула банки к отмене подобных платежей, что тут же было использовано ими в качестве рекламы, адресованной заемщикам далеким от тонкостей судебного толкования условий заключаемых ими договоров.

Скрытые условия практикуются и в договорах страхования, где могут содержаться некорректные описания страховых рисков, а также оснований и порядка осуществления страховых выплат. Причем, как показывает практика, недостаточное уяснение условий договоров становится исключительно проблемой страхователей. Так, суд отказал в удовлетворении требований о взыскании страхового возмещения по договору страхования имущества, указав на то, что в договоре страхования ливень, затопление или подтопление как возможное событие не названы страховым случаем. Ссылка на то, что договор признает страховым случаем утрату, гибель или повреждение застрахованного имущества вследствие стихийного бедствия, не была принята во внимание, поскольку выпадение 33,7% месячной нормы осадков было охарактеризовано лишь как неблагоприятное погодное явление, не подпадающее под характеристики стихийного бедствия, указанные в ГОСТ 22.0.03-97/ГОСТ Р 22.0.03-95 «Безопасность в чрезвычайных ситуациях. Природные чрезвычайные ситуации. Термины и определения»[4].

Таким образом, оспаривание неявных условий договора представляется весьма проблематичным, поскольку требует доказывания того, что контрагент заведомо недобросовестно осуществлял свои гражданские права. При этом нельзя не учитывать весьма распространенный аргумент против лиц, оспаривающих те или иные положения договора: факт его подписания, а, следовательно, выражения согласия с его условиями. И если к потребителю законодатель более благосклонен, требуя от контрагента предоставления полной информации в соответствии со ст. 8–10 Закона РФ «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (ред. от 5 мая 2014 г.)[5] и тем самым давая юридическое основание для оспаривания договора по факту ненадлежащего информирования с соответствующим распределением обязанности по доказыванию, то другие участники гражданского оборота оказываются в более сложной ситуации, учитывая закрепленный в ст. 431 ГК РФ приоритет буквального толкования положений договора. Вопрос о действительных намерениях сторон стоит здесь лишь на третьем месте, да и то в контексте общей воли, опираясь на презумпцию добросовестности участников гражданского оборота. Таким образом, российским законодательством не были восприняты правила о толковании, закрепленные в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г., в том числе в части применения правила *contra proferentem* (толковании, противоположном интересам стороны, предложившей условие), источником формирования норм которых могут быть как законы, так и судебная практика[6]. Этот пробел частично компенсируется лишь положением о том, что сторона, присоединившаяся к договору, вправе потребовать его расторжения или изменения, если он, хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту ее прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств, либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых

интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора (ст. 428).

Само правило *contra proferentem* считается изобретением глоссаторов, ибо римское право использовало более определенное выражение *contra stipulatorem* (против стипулятора) при интерпретации неоднозначных понятий в договоре вопреки интересам стороны, которая ввела их в сделку. При этом оно изначально имело вспомогательный характер и использовалось как последнее средство защиты более слабой стороны контракта. В настоящее время правило *contra proferentem* в самых общих чертах закреплено в гражданском законодательстве значительного числа государств (ст. 1162 ГК Франции[7], ст. 1370 ГК Италии[8], ст. 518 ГК Боливии[9], ст. 1432 ГК Квебека[10] и др.), а также ст. 4.6 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г.[11]

Более детально эта идея проработана лишь в Модельных правилах европейского частного права[12], анализ которых показывает, что применение правила *contra proferentem* может ставиться в зависимость от следующих обстоятельств:

1) являлось ли спорное условие предметом переговоров сторон при разработке и заключении договора (п. 1 ст. II.-8:103; ст. II.-8:104). Следовательно, чем меньше оно обсуждалось в процессе переговоров между сторонами, тем больше оснований для толкования такого условия против стороны, которая включила его в договор. Наиболее актуальной эта проблема является для договоров присоединения, которые не предполагают активного переговорного процесса. В то же время, коль скоро идея разрешения спора по правилу *contra proferentem* существовала в течение приблизительно двух тысяч лет перед изобретением договоров присоединения, нет явной причины ограничить сферу его применения только этими контрактами.

2) находятся ли стороны договора в равном положении (п. 2 ст. II.-8:103), которое может быть расценено с нескольких точек зрения:

а) как возможность оказывать влияние на принятие контрагентом решения о заключении договора и свободное ведение связанных с этим переговоров. Соответственно, если условие было включено под доминирующим слиянием одной стороны, предпочтение отдается толкованию, противоположном интересам этой стороны;

б) как возможность злоупотребления более высоким уровнем квалификации одной из сторон договора, что является актуальным для отношений с участием потребителя. В то же время специалистами отмечается, что достаточная квалификация контрагента не может служить безусловным основанием для неприменения правила о толковании, противоположного интересам стороны, предложившей условие (*contra proferentem*), если он не участвовал в переговорах, а, следовательно, не мог повлиять на формирование такого условия[13].

Иную природу имеют неясные или двусмысленные условия договора, которые являются следствием их различного толкования сторонами и с этой точки зрения предстают как непредвиденные на момент его заключения трудности в понимании взаимных обязательств. При этом с лингвистической точки зрения двусмысленность может быть:

1) семантической, вызванной многовариантностью толкования используемых в договоре понятий;

2) синтаксической, порожденной неправильным построением предложений и включением некорректных отсылок к положениям того же договора или иным, связанным с ним документам;

3) контекстной, выражающейся в непоследовательном использовании тех или иных понятий в тексте договора.

Впрочем, случайный характер появления двусмысленных условий в договоре не исключает применения правила *contra proferentem*, поскольку исходя из принципа разумности и справедливости сторона, ответственная за проблему, должна перенести неблагоприятные последствия этого. При этом принципиальное значение будет иметь степень участия сторон в выработке спорного условия договора, что в свою очередь ставит вопрос о фигуре разработчика спорного условия. В частности, можно ли признавать таковым субъекта, предлагающего для заключения договора типовую форму, разработанную другими лицами. Как представляется, на данный вопрос можно ответить утвердительно, если указанный субъект является полноправным членом соответствующего объединения, способным в свою очередь повлиять на разработку подобного контракта.

Проблема, однако, заключается в том, что подобные рассуждения не имеют под собой достаточно прочной законодательной основы. Между тем в рамках реформирования гражданского законодательства стоило бы обратить внимание на механизм толкования условий договора в целях обеспечения полноценной защиты участников гражданского оборота и создания условий для реализации положений о запрете злоупотребления правом.

Батрова Т.А.,
профессор кафедры государственно-правовых дисциплин
и гражданско-правовых дисциплин Рязанского филиала
Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
доктор юридических наук

Литература:

1. *Дроздов-Тихомиров А. Правовые принципы как источник неформального регулирования международных коммерческих договоров // Международное публичное и частное право. 2009. № 6. С. 24–32.*
2. *Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. 989 с.*
3. *Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 147 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11.*
4. *О защите прав потребителей: Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (ред. от 5 мая 2014 г.) // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.*
5. *О потребительском кредите (займе): Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6673.*
6. *Постановление ФАС Уральского округа от 26 октября 2012 г. № Ф09-8472/12 по делу № А60-9453/12.*
7. *Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 октября 2006 г., 12 октября 2006 г. № 09АП-13149/2006-ГК по делу № А40-37030/06-8-249.*

8. *Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 23 января 2014 г. по делу № А82-4452/2013.*
9. *Постановление ФАС Поволжского округа от 3 февраля 2014 г. по делу № А128732/2013.*
10. *Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. М.: Статут, 2013. С. 450–552.*
11. *Code civil, 1804. URL:http://www.legifrance.gouv.fr*
12. *Codice civile (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262). URL: http://www.altalex.com/index.php?idnot=34794*
13. *Código Civil: Decreto Ley No 12760 de 6 agosto de 1975. URL: http://www.derechoteca.com/codigo-civil-boliviano-1975.htm*
14. *Code civil du Québec. URL: http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Rapport_ ORCC_v2t1_ commentaires_livres_1-4.pdf*
15. *Preston M. Torbert A Study of the Risks of Contract Ambiguity // PKU Transnational Law Review. 2014. Vol. 2:1. 2014.*

---

[1] *См.: Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)» от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ. Ст. 6 // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6673.*

[2] *См.: Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 147. П. 4 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11.*

[3] *См.: Постановление ФАС Уральского округа от 26 октября 2012 г. № Ф09-8472/12 по делу № А60-9453/12; Постановление ФАС Поволжского округа от 3 февраля 2014 г. по делу № А12-8732/2013; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 23 января 2014 г. по делу № А82-4452/2013.*

[4] *См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 октября 2006 г., 12 октября 2006 г. № 09АП-13149/2006-ГК по делу № А40-37030/06-8-249.*

[5] *См.: СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.*

[6] *См.: Дроздов-Тихомиров А. Правовые принципы как источник неформального регулирования международных коммерческих договоров // Международное публичное и частное право. 2009. № 6. С. 26.*

[7] *См.: Code civil, 1804 // URL:http://www.legifrance.gouv.fr*

[8] *См.: Codice civile (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262). URL: http://www.altalex.com/index.php?idnot=34794*

[9] *См.: Código Civil: Decreto Ley No 12760 de 6 agosto de 1975. URL: http:// www.derechoteca.com/codigo-civil-boliviano-1975.htm*

[10] *См.: Code civil du Québec. URL: http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Rapport_ ORCC_v2t1_ commentaires_livres_1-4.pdf*

[11] *См.: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. М.: Статут, 2013. С. 450–552.*

[12] *См.: Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. 989 с.*

[13] *См.: Preston M. Torbert A Study of the Risks of Contract Ambiguity // PKU Transnational Law Review. 2014. Vol. 2:1. 2014. P. 22.*

Совершенствование авторского права на основе доктрины добросовестного использования («fair use»)

Новые технологии, типы социального общения, коммерческие и потребительские практики развиваются в настоящее время стремительными темпами. При этом законодательство не успевает идти в ногу с технологическими и социальными изменениями, поскольку на момент его разработки и принятия знания о подобных изменениях, а также возможность их прогнозирования отсутствуют.

Наличествующая технологическая, социальная, экономическая среда диктуют следующие требования к законодательству, регулирующему отношения, связанные с присвоением и использованием интеллектуальной собственности. *Оно должно быть технически нейтральным,* иное приводит к быстрому устареванию законодательных положений и невозможности их приспособления к вновь возникающим технологиям и видам использования без необходимости законодательного вмешательства. *Оно должно быть минимально детализированным* ввиду динамичного развития регулируемых им общественных отношений и необходимости его адаптации к непрерывно изменяющейся среде. *Оно должно быть максимально близким законодательству зарубежных стран,* поскольку отношения, связанные с использованием интеллектуальной собственности в цифровой среде, носят трансграничный характер. Таким образом, правила, регулирующие отношения, связанные с присвоением и использованием интеллектуальной собственности, должны быть гибкими, четкими и адаптивными к новым технологиям.

Применяемый российским законодателем подход к регулированию свободного использования объектов авторского права, необходимого для развития технологий, экономического и социального общения в цифровой век, не отвечает указанным выше требованиям. Конкретные исключения и ограничения авторского права неизбежно отражают обстоятельства, имевшие место на момент их принятия, и не могут адекватно реагировать на меняющуюся среду. Каждая новая ситуация нуждается в рассмотрении путем отдельного внесения изменений и дополнений в законодательство, которое обычно имеет место после выявленной необходимости. Негибкость действующих исключений влечет отставание законодательства от насущных потребностей. Примером тому может служить Постановление суда по интеллектуальным правам от 25 ноября 2013 г. № С01-113/2013 по делу № А76-13283/2012[1].

Обозначенным выше требованиям отвечает доктрина добросовестного использования («fair use») объектов авторского права, которая предоставляет возможность свободного использования охраняемых произведений и иных объектов при установлении добросовестности такового. Она является очень гибкой, но в то же время определенной и предсказуемой ввиду нормативного определения принципов, на которых она основана.

Доктрина добросовестного использования была признана важнейшим фактором, создающим позитивную среду в США и иных развитых странах для инноваций и инвестиций в инновации, создания новых продуктов и услуг. Она закреплена или готовится к воплощению в положениях национального законодательства таких государств как США, Израиль, Австралия, Ирландия и ряде иных.

Суть доктрины состоит в том, что использование объекта авторского права третьим лицом не признается нарушением исключительного права, если оно является добросовестным. В каждом конкретном случае добросовестность использования устанавливает суд, опираясь на критерии, закрепленные в нормативном порядке. К их числу, в частности, относят следующие:

1) Цель и характер использования

Как правило, добросовестным считается трансформационное использование объекта авторского права, то есть его использование для цели, отличной от цели создания. В качестве трансформационного использования объекта авторского права принято рассматривать его критику, пародию, сатиру, обзор и другие бесчисленные виды использования. 14 ноября 2013 суд США признал трансформационным использованием цифровое сканирование всей книги, для того чтобы ее текст мог облегчить поиск через показ фрагментов[2].

Благосклонное отношение к трансформационному использованию объектов авторского права, принадлежащих иным лицам, со стороны законодателей и судебной практики большинства стран обусловлено тем, что оно не только не противоречит, но содействует реализации важнейшей цели авторского права, созданию произведений литературы, науки, искусства. В связи с этим чем более трансформационный характер носит использование охраняемого авторским правом произведения, тем менее значимыми являются иные критерии добросовестности использования объекта. В то же время трансформационное использование не является необходимым условием добросовестности использования охраняемого объекта третьим лицом.

Коммерческий характер использования объекта, исключительное право на который принадлежит иному лицу, может препятствовать признанию такого использования добросовестным. В то же время коммерческое использование не создает презумпцию его недобросовестности, и, напротив, факт того, что использование носит некоммерческий характер и осуществляется, например, в образовательных целях, не ведет к установлению презумпции добросовестности, а подлежит учету наряду с иными критериями добросовестного использования.

2) Природа объекта авторского права

Сфера добросовестного использования необнародованного, в частности, неопубликованного произведения уже в силу действия права автора на обнародование произведения признается недобросовестным его использование иным лицом, если оно еще не было представлено публике автором. Примером учета данного обстоятельства при установлении добросовестности использования может служить дело, рассмотренное судом США, Harper & Row, Publishers, Inc. v. National Enterprises[3].

Согласно обстоятельствам дела в 1977 году бывший президент США Джеральд Форд заключил контракт о публикации мемуаров и передачи контрагенту

прав на будущее произведение. Двумя годами позднее, когда мемуары близились к завершению, обладатели авторских прав заключили лицензионное соглашение с журналом «The Times», по которому журнал обязался выплатить 25 000 долларов в обмен на право опубликования определенного отрывка из мемуаров размером 7 500 слов. Незадолго до опубликования журнал «The Nation» выпустил статью размером 2 250 слов, из которых 300–400 слов составляли дословные цитаты из рукописи Дж. Форда, полученной из неуправомоченного источника. В результате публикации журнала «The Nation» журнал «The Times» отказался от исполнения заключенного с правообладателем лицензионного соглашения, в связи с чем последний обратился с требованием о возмещении ему фактического ущерба редакцией журнала «The Nation». Суд отказал ответчику в признании использования им мемуаров случаем добросовестного использования. По мнению суда, факт того, что произведение не было опубликовано, является ключевым, но не обязательно решающим обстоятельством, препятствующим признанию использования добросовестным. При обычных обстоятельствах право автора на первую публикацию произведения имеет приоритет перед механизмом защиты, воплощенном в доктрине добросовестного использования.

Доктрина добросовестного использования дифференцированно подходит к произведениям, отражающим факты действительности, и произведениям, реализующим вымысел автора. Справедливо и обоснованно первая категория произведений нуждается в большем распространении с целью обеспечения широкого доступа к ним публики, а потому доктрина добросовестного использования применяется к ним гораздо чаще.

3) Объем и существенность использованной части произведения

Допустимый объем добросовестного использования зависит от конкретной ситуации и не может быть предопределен заранее. Например, копирование аудиовизуального произведения для исследовательских целей или целей обучения либо критика или обзор художественного произведения, как правило, требуют использование всего объекта в целом, в то время как критика литературного произведения связана с использованием незначительной с точки зрения объема части. То есть данный критерий не исключает добросовестного использования объекта авторского права в полном объеме.

При установлении данного критерия добросовестности использования учитывается не только количественная составляющая, но и значимость использованной части в контексте всего произведения правообладателя. Так, решения судов США содержат следующие формулировки: «по существу основа книги», использованы «наиболее мощные пассажи» и «драматические центральные узлы»[4].

4) Влияние использования на потенциальный рынок или ценность объекта авторского права

Данный критерий добросовестного использования является важной гарантией интересов правообладателей в условиях ограничения принадлежащих им прав. При этом бремя доказывания негативного влияния несанкционированного использования произведения на его рынок или ценность возложено на правообладателя.

Вред рынку не должен отождествляться с любым уменьшением лицензионных платежей, иначе число случаев добросовестного использования произведений, правообладателями которых являются иные лица, может быть сведено к нулю. Для установления данного критерия вред рынку от использования объекта должен быть существенным. Одна копия книги, которая вытесняет один ее платный экземпляр, не нанесет существенного вреда рынку издателя. Однако если книга была скопирована широко, вред может быть существенным. Существенность устанавливается в каждом конкретном случае, исходя из размера рынка объектов авторского права, их ценности, влияния конкретных видов использования и т.п. Кроме того, рассматривая данный критерий, суды учитывают тот вред, который может возникнуть, если использование было широко распространено.

Итак, при установлении факта добросовестного использования произведения, правообладателем которого является иное лицо, оценке подлежат все рассмотренные критерии добросовестности использования. Ни один из них не имеет заранее предопределенной силы и значения. В деле Harper & Row, Publishers, Inc. v. National Enterprises суд отказал в признании использования добросовестным, учтя и взаимно взвесив все четыре критерия. Использование мемуаров Дж. Форда журналом «The Nation» носило коммерческий характер, было осуществлено в отношении необнародованного произведения и создало возможность существенного вреда рыночной ценности прав на охраняемое произведение.

Рассмотренные критерии добросовестности использования объекта, правообладателем которого является иное лицо, как правило, не носят исчерпывающего характера, что позволяет учесть конкретные обстоятельства каждого случая нарушения авторских прав.

Доктрина добросовестного использования применяется также к лицам, которые производят товары или оказывают услуги, содействующие использованию охраняемых объектов так называемымыи конечными пользователями. К ним относится широкий круг лиц, осуществляющих производство записывающих устройств, программ и приложений, предоставление возможности цифрового хранения, копирование объектов авторского права для конечного пользователя и др. Признается, что законность их действий должна оцениваться не по легитимности использования охраняемого объекта конечным пользователем, а в соответствии с критериями добросовестного использования. При этой коммерческий характер использования должен иметь меньшее значение, нежели факты того, является ли использование трансформационным и наносит ли оно существенный вред рынку правообладателя.

Таким образом, применяемый российским законодателем подход к регулированию случаев свободного использования объектов исключительных прав путем установления конкретного исчерпывающего перечня требует пересмотра, поскольку не отвечает насущным потребностям и тенденциям развития национальных законодательств. Безусловно, речь не идет об имплементации в нормы российского права доктрины добросовестного использования, воплощенной в законодательстве и судебной практики США, ввиду коренного различия правовых

систем. В то же время необходимо пристальное внимание к обозначенной доктрине, выявление ее преимуществ и разработка способов их достижения с учетом специфики российской правовой традиции.

Белова Д.А.,
доцент кафедры гражданского права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Будник Р.А., Рыков Ф.Н. Копирайт мертв? Или Монетизация прав интеллектуальной собственности с использованием цифрового пространства // Юрист. 2008. № 7. С. 57–64.*
2. *Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25 ноября 2013 г. № С01-113/2013 по делу № А76-13283/2012 // СПС «КонсультантПлюс».*
3. *Симоненко В.В. Пределы законного использования систем P2P в России // Юрист. 2010. № 2. С. 23–28.*
4. *I Hargreaves, Digital Opportunity: A Review of Intellectual Property and Growth. 2011. URL: www.gov.uk*
5. *Copyright Review Committee (Ireland), Department of Jobs, Enterprise and Innovation, Modernising Copyright. 2013. URL: www.djei.ie*
6. *Copyright and the Digital Economy. Final report. November 2013. URL: www.alrc.gov.au*

---

[1] *Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25 ноября 2013 г. № С01-113/2013 по делу № А76-13283/2012 // СПС «КонсультантПлюс».*

[2] *The Authors Guild, Inc. v Google, Inc., (SDNY, Civ 8136, 14 November 2013).*

[3] *Harper & Row Publishers, Inc. v Nation Enterprises (1985) 471 US 539, 565*

[4] *Harper & Row Publishers, Inc. v Nation Enterprises (1985) 471 US 539, 565; WPOW, Inc. v MRLJ Enterprises, 584 F Supp. 132 (DCDC, 1984), 136; Ringgold v Black Entertainment Television, Inc., 126 F 3d 70 (2nd Cir, 1997), 76.*

Принципы сервитута: теория и практика

Сервитуты в российском законодательстве — это научная тема, которая на первый взгляд сегодня уже не кажется столь актуальной, как это было бы несколько лет назад, например, на момент принятия и обсуждения Концепции развития гражданского законодательства. Дело в том, что за последнее десятилетие по данной проблематике было сделано действительно много. По крайней мере есть несколько историко-правовых и цивилистических кандидатских диссертаций, непосредственно посвященных проблемам сервитутов, есть успешно защищенная докторская диссертация, в которой сервитуты рассмотрены в системе ограниченных вещных прав на земельные участки[1]. Наконец, есть статьи в ведущей юридической периодике, монографии и иные актуальные исследования.

Своеобразным итогом серии научных исследований в данной области является проект федерального закона № 47538-6, в котором полностью повторяются основные положения о сервитутах из Концепции развития гражданского законодательства. Работы по реформе вещного права в профильном комитете Государственной Думы сегодня продолжаются, что является частью поэтапной реформы Гражданского кодекса.

Почему данная тема все еще представляет дальнейший научный интерес?

Любая законодательная новелла проходит испытание практикой, что в полной мере можно спроецировать и на сервитуты. Поэтому одной из основных причин пристального внимания специалистов является формирование российской правоприменительной практики, в том числе и судебной по вопросу правового регулирования сервитутов. Например, еще в 2002 г. в ходе написания диссертации автором данной статьи был сделан запрос в управление на тот момент Федеральной регистрационной службы о случаях регистрации сервитутов. Так вот, на весь Ставропольский край в указанный период не было зарегистрировано ни одного частного сервитута. Было всего 6 случаев регистрации публичных сервитутов в одном населенном пункте, и они касались пользования береговой полосой на общественном водоеме, к которой примыкали земельные участки граждан.

Сейчас ситуация в корне изменилась. Есть обширная практика регистрации частных сервитутов Росреестром, есть и сложившаяся судебная практика. По сравнению с предыдущими годами количество дел о сервитутах, рассмотренных арбитражными судами и судами общей юрисдикции, явно увеличилось. Причем споры о сервитутах уже встречаются в практике высших судебных инстанций. Эти споры касаются случаев установления как частных, так и публичных сервитутов.

Не менее половины дел, связанных с принудительным установлением сервитута, проигрываются. Анализ опубликованной судебной практики позволяет с определенной долей условности выделить следующие, наиболее распространенные основания для отказа или удовлетворения заявленных требований.

Первое. Истец не доказал необходимость (целесообразность) установления частного сервитута. По данной причине суды нередко становятся на сторону от-

ветчика по спорам о принудительном установлении земельного сервитута, когда сервитут невозможно установить при помощи соглашении сторон (п. 3 ст. 274 ГК РФ).

Второе. Заявителю по делу об оспаривании нормативного правового акта органа местного самоуправления удается доказать суду, что установление публичного сервитута не соответствует требованиям ст. 23 ЗК РФ, т.е. в действительности отсутствуют интересы государства, местного самоуправления или местного населения, которые можно обеспечить при помощи публичного сервитута.

Третье. Истцу-собственнику по негаторному иску удается доказать что ответчик-сервитуарий нарушает его интересы, выходя за пределы ограниченного пользования чужим участком. Нарушение может выражаться, что называется, в прямом смысле по пределу, когда пользование выходит за обозначенные границы сервитута на земельном участке (по точкам) или в превышении сервитуарием своих правомочий по объему.

Четвертое. Истец смог убедить суд взыскать плату за сервитут. Это касается тех случаев, когда сервитут был установлен по решению суда и при рассмотрении первоначального иска вопрос об установлении соразмерной платы за сервитут собственником земельного участка не ставился.

Пятое. Истцу не удается доказать необходимость отмены частного сервитута ввиду отсутствия оснований, предусмотренных ст. 276 ГК РФ.

Шестое. Истцу не удалось обязать ответчика заключить соглашение об установлении сервитута на собственных условиях[2]. В таком случае суд делает вывод о невозможности обременить сервитутом свое собственное имущество.

Седьмое. Суд отказывает истцу в разделе сервитута[3].

Если проанализировать судебные постановления по вышеназванной категории споров, то можно заметить, что в большинстве случаев суды, отказывая или удовлетворяя заявленные требования, в основу при вынесении решения ставят вывод о нарушении принципов сервитута или отсутствии таких нарушений.

В рамках данной статьи не будет комментариев ни к положениям Концепции развития гражданского законодательства, ни к проекту главы 20.2 ГК. Ее цель — остановиться только на реально существующих нормах и практике, складывающейся в результате их применения.

Итак, основные принципы сервитута известны теории гражданского права со времен Римской республики. По крайней мере, в классической теории их шесть, остальные сформулированы в ходе новейших цивилистических исследований.

Отметим, что в европейских кодификациях принципы сервитута стали частью рецепции римского частного права. Так, основные принципы сервитутов можно встретить в ФГК (ст. 638, 686, 694, 698, 700, 701, 702), ГГУ (ст. 1019, 1020, 1025), ГК Нидерландов (ст. 74, 76) и т.д.

В Гражданском кодексе РФ минимум указаний на принципы сервитутов. С достаточной долей уверенности можно сказать, что в п. 2. ст. 274 закреплен известный доктрине принцип, согласно которому обременение земельного участка сервитутом не лишает собственника участка прав владения, пользования и распоряжения этим участком. Согласно п. 5 ст. 274 собственнику участка, обремененно-

го сервитутом, предоставлено право требовать соразмерной платы за пользование участком. Данную норму вполне допустимо истолковать как самостоятельный принцип сервитута — платности (возмездности). Цивильному праву других государств такой принцип известен, например, в ст. 682 ФГК предусмотрено возмещение, соразмерное вреду причиненному установлением сервитута. Наконец, в ст. 275 ГК сформулирован принцип, согласно которому сервитут сохраняется в случае перехода прав на земельный участок, который обременен этим сервитутом, к другому лицу или принцип следования.

Без напрашивающейся полемики о соотношении гражданского и земельного права заметим, что принципы сервитута есть в отраслевом законодательстве. Например, один из важнейших принципов «*Servitus civiliter exercenda est*» как ни странно закреплен не в ГК, а в п. 5 ст. 23 Земельного кодекса и воплощен в классической дефиниции: «Осуществление сервитута должно быть наименее обременительным для земельного участка, в отношении которого он установлен». Как следствие, суды, рассматривая споры об установлении сервитута (гражданско-правовой спор, по сути), ссылаются именно на эту норму ЗК РФ или просто упоминают данный принцип без указания источника.

Вызывает вопросы формулировка абз. 2 п. 1 ст. 274 ГК РФ, где речь идет о том, что сервитут устанавливается в целях обеспечения тех нужд, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута. Такая широкая формулировка расширяет и границы судебного толкования данной нормы. Как уже говорилось выше, при отказе в удовлетворении требования об установлении сервитута, в мотивировочной части судебных решений часто указывается на непредставление истцом доказательств невозможности использования своей недвижимости без установления сервитута со ссылкой на п. 1 ст. 274. Но что считать такими доказательствами? Какие критерии должны быть положены в основу их достаточности и достоверности? В одних случаях суды отдают предпочтение результатам землеустроительной и строительной экспертиз. В других, помимо экспертного мнения, исследуют и принимают или отвергают обоснования экономической целесообразности установления сервитута[4]. Полагаем, что по данному вопросу должна быть внесена ясность если не на уровне поправок в ГК, то хотя бы в соответствующем постановлении Пленума Верховного Суда РФ.

В продолжение тезиса приведем два примера. В первом случае истица требовала установить сервитут прохода, который обеспечит ей доступ к хозяйственным постройкам, центральной дороге и лесу, по тропе, проходящей через соседний участок. Судом было установлено, что доступ к данным объектам может быть получен альтернативным путем — через собственный участок, просто такой путь, по ее признанию, неудобен для истицы, которая привыкла пользоваться искомым маршрутом, но, дескать, новый собственник его перекрыл. Как следствие — суд отказал в установлении сервитута[5].

Во втором случае истица требовала установить сервитут для обслуживания гаража, выгребной ямы, которые расположены на меже с соседним участком. Суды первой и апелляционной инстанции пришли к выводу, что в действиях истицы содержится злоупотребление правом, поскольку возводя строения на меже, она

заранее знала, что без сервитута их облуживание невозможно[6]. Конечно, в первом случае вывод о злоупотреблении правом не подлежит сомнению. Нельзя установить сервитут, чтобы было просто «удобно» пользоваться недвижимостью. А вот во втором случае ставить вопрос о злоупотреблении правом сложнее, по крайней мере, в опубликованном постановлении нет сведений о том, что данные постройки возводились без согласия ответчика на канализацию, оказывается, есть техусловия, да и вопрос о самовольном строительстве гаража и иных построек на меже ответчиком не ставился.

Кстати, объекты ИЖС, расположенные на меже (как правило, возведенные еще в СССР) не такое уж и редкое явление, незнакомое разве что жителям мегаполисов. При обслуживании таких строений вопрос о сервитуте рано или поздно все равно возникает и не всегда его удается разрешить, как говорится, «по-соседски».

В доктрине есть принципы, при помощи которых определяется порядок пользования сервитутом. Сюда можно отнести и принцип наименьшего обременения, о котором уже упоминалось, а также принцип недопустимости наделения собственника обязанностью совершать положительные действия в пользу сервитуария. Этот классический принцип сервитута, известный римскому праву, отражен в европейском праве, в частности, в ст. 686 ФГК, где сказано, что сервитуты не могут устанавливаться «ни на лицо, не в пользу лица».

А вот в отечественном законодательстве такой принцип напрямую не закреплен, однако встречается в судебной практике. Например, в одном из споров истец пытался не только установить сервитут для проведения ремонта стен (кстати, опять же дома на меже), но и обязать ответчика при установлении сервитута снести металлические конструкции и выкорчевать виноградник для обеспечения ремонтных работ[7]. Обоснованность таких требований не подлежит сомнению, если какие-то конструкции или растения соседа действительно мешают осуществлению сервитута. Но если рассуждать дальше, у собственника возникает активная обязанность осуществить определенные действия в пользу соседа вместо пассивной — не препятствовать осуществлению сервитута. Исходя из названного принципа, было бы логичным все действия по обустройству сервитута возложить на сервитуария. Кстати, такой порядок прижился на Западе, в том же ФГК (ст. 697–699) сказано, что все работы, необходимые для пользования сервитутом, производятся собственником господствующего участка и за его же счет.

Таким образом, вопрос о легальном закреплении отдельных принципов сервитута и их адекватном применении в российской судебной практике пока остается открытым, что дает повод надеяться на решение данной проблемы в ходе дальнейшей реформы Гражданского кодекса.

Бирюков А.А.,
заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин
Ставропольского филиала Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 25 июля 2014 г. по делу № 33-7647/2014 // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 1 октября 2013 г. по делу № 33-5122/13 // СПС «КонсультантПлюс».*
3. *Апелляционное определение Белгородского областного суда от 3 июля 2012 г. по делу № 33-1936 // СПС «КонсультантПлюс».*
4. *Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 23 июля 2014 г. по делу № 33-5937/2014 // СПС «КонсультантПлюс».*
5. *Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельные участки: автореф. … д-ра юрид. наук. М., 2010.*
6. *Определение Свердловского областного суда от 6 ноября 2008 г. по делу № 33-8781/2008 // СПС «КонсультантПлюс».*
7. *Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 30 января 2014 г. по делу № А32-32693. 2012 // СПС «КонсультантПлюс».*

---

[1] *Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельные участки: автореф. ... д-ра юрид. наук. М., 2010 и др.*

[2] *Апелляционное определение Белгородского областного суда от 3 июля 2012 г. по делу № 33-1936.*

[3] *Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 23 июля 2014 г. по делу № 33-5937/2014.*

[4] *Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 30 января 2014 г. по делу № А32-32693/2012.*

[5] *Определение Свердловского областного суда от 6 ноября 2008 г. по делу № 33-8781/2008.*

[6] *Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 25 июля 2014 г. по делу № 33-7647/2014.*

[7] *Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 1 октября 2013 г. по делу № 33-5122/13.*

Крупные сделки хозяйственных обществ

Количество корпоративных споров как объективное явление, отражаемое в официальных статистических сводках, существенно не уменьшается, несмотря на предпринятые законодателем меры к урегулированию процедурной составляющей, а также вопреки целенаправленному и поэтапному совершенствованию законодательства о юридических лицах и совершаемых ими сделках. Так, в 2013 г. арбитражными судами было рассмотрено 12 505 корпоративных споров[1], что только на 2,1% меньше соответствующего показателя за предыдущий 2012 г. (12 245). И хотя количество корпоративных споров в общем числе дел, рассмотренных арбитражными судами, не составляет и сотой доли (0,88%), на фоне существенного понижения объема рассмотренных по первой инстанции дел (– 11,5%) становится ясно, что реализация норм, определяющих правовое положение юридических лиц и их участников, сопряжена с наибольшими трудностями.

Одной из сложных и одновременно распространенных в практике категорий корпоративных конфликтов, поступающих на разрешение суда, являются споры о признании крупных сделок недействительными, что объясняется неоднозначностью соответствующих правовых норм, их различным пониманием специалистами в области правоприменения, трудностями одновременного системного осмысления правил о юридических лицах и их участниках, сделках и их одобрении, а также о решениях собраний как категории юридических фактов.

Происшедшее обновление кодифицированного гражданского законодательства, а также нереализованные официально-концептуальные предложения по совершенствованию объективного права повышают актуальность проблем, связанных с одобрением крупных сделок хозяйственных обществ. В свете состоявшихся и грядущих изменений закона особый интерес вызывают вопросы, касающиеся: (1) роли одобрения сделки для развития гражданского правоотношения; (2) единства и дифференциации критериев при легальном определении крупных сделок юридических лиц; (3) формы одобрения, точнее, специфики отражения результатов работы компетентного органа, рассматривавшего соответствующий вопрос повестки дня; (4) содержания (степени подробности) решения об одобрении крупной сделки.

Модель — это упрощенное отражение явления, процесса, механизма, отношения и т.д., будь то модель, предшествующая явлению или воспроизводящая его. В социальной, в том числе правовой действительности модель, отраженная в норме, может оказаться сложнее, содержать большее число элементов, чем реальное отношение. Право и правоприменительная практика вынуждены мириться с отсутствием отдельных элементов, необходимых для возникновения или развития идеального правоотношения, доказательством чему является действительность сделок, совершенных в отсутствие согласия определенного органа или участника оборота, когда таковое требуется по закону.

В теории права сложилось достаточно определенное представление о простых (свободных) комплексах юридических фактов, которые, как указывают В.И. Иванов и Ю.С. Харитонова, «порождают правовые последствия только при наличии

всех вместе взятых необходимых юридических фактов независимо от того, в какой последовательности они возникли»[2]. Поскольку согласие на совершение сделки может быть как предварительным, так и последующим, именно к числу юридических фактов, существующих в составе таких свободных комплексов, можно было бы отнести согласие на совершение сделки при условии, если его отсутствие влекло бы ничтожность сделки.

Однако само по себе отсутствие согласия не означает, что «основная» сделка недействительна и не порождает правовых последствий, поскольку согласно общему правилу п. 2 ст. 173.1 ГК РФ она оспорима. Следовательно, выражение согласия на совершение сделки является юридическим фактом лишь в том смысле, что исключает возможность признания сделки недействительной по иску лица, чье согласие на совершение сделки требуется в силу закона. Но тогда придется признать, что согласие не является обязательным элементом состава юридических фактов, поскольку факультативный элемент сложного юридического состава (в существующем в цивилистике понимании) — это нонсенс.

Современное состояние теории юридически фактов не дает однозначного ответа на вопрос: чем в таком случае является одобрение? Как видится, задача определения значения согласия на совершение сделки должна решаться с учетом того, что обществом и объективным правом признается возможность развития отношений в идеальном варианте и с отклонениями от него. Признание субъективных прав возникшими даже тогда, когда цепь фактов не полностью соответствует закону, — суровая необходимость, следствием которой является существование, например, сроков исковой давности и приобретательной давности.

Отсутствие согласия является юридическим фактом, позволяющим признать сделку недействительной, то есть включить работу механизма охранительного отношения по воле лица, чьи интересы нарушены. Именно поэтому рассматривать место согласия в цепи юридических фактов следует не с точки зрения его роли в регулятивных отношениях, а с позиции его функции для развития охранительного отношения. Не наличие согласия необходимо связывать с возникновением прав у контрагента по сделке, а его отсутствие — с возможностью прекращения общественного отношения по решению суда.

Законодательство о хозяйственных обществах содержит разные правила о критериях крупных сделок акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью. Применительно к акционерным обществам «процентная привязка» (25% и более) осуществляется к балансовой **стоимости активов** общества[3], применительно к обществам с ограниченной ответственностью — к **стоимости имущества** общества, определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период[4]. В двух названных случаях имеет место не просто использование законодателем разных терминов, неодинаково само значение норм.

Учитывая, что унификация нормативных правовых актов с возможным вариантом принятия единого закона о хозяйственных обществах является делом будущего[5], стоит задуматься над тем, какой из избранных для названных организационно-правовых форм стандарт является более приемлемым.

В состав активов в качестве так называемых «нематериальных активов» входят объекты интеллектуальной собственности, это прямо следует из объективного права. Ими, в частности, могут являться произведения науки, литературы и искусства; программы для электронных вычислительных машин; изобретения; полезные модели; селекционные достижения; секреты производства (ноу-хау); товарные знаки и знаки обслуживания[6]. Следует заметить, что такой подход наблюдается не только в российской, но и в международной практике[7].

Самостоятельными категориями объектов гражданских прав согласно ст. 128 ГК РФ являются как имущество, так и охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность). Следовательно, при оценке сделки акционерного общества на крупность с учетом буквального смысла акционерного закона должен быть принят во внимание весь актив баланса, а при оценке такой же сделки общества с ограниченной ответственностью — только балансовая стоимость имущества (вещей и имущественных прав).

Веские причины дифференциации критериев крупности сделок хозяйственных обществ отсутствуют: роль интеллектуальной собственности для социума возрастает, а применительно к хозяйствующим субъектам, специализирующимся на сфере высоких технологий, такая роль является решающей. Учитывая предпринимаемые и декларируемые Россией меры, направленные на развитие интеллектуального потенциала граждан, а также на развитие высоких технологий и защиту интеллектуальных прав, о чем свидетельствует, в частности, создание Суда по интеллектуальным правам[8], введение общего параметра актива баланса для оценки на крупность сделок всех хозяйственных обществ[9] являлось бы не только экономически закономерным, но и соответствовало бы системе государственных приоритетов.

О решении собрания можно сказать, что оно стоит особняком в системе юридических фактов потому, что может влиять на права и обязанности тех лиц, которые выступали против его принятия или не участвовали в голосовании вовсе. Глубоко не вдаваясь в суть полемики о правовой природе решений органов юридических лиц, то есть не оценивая справедливости позиции тех, кто считает такие решения совокупностью сделок (актов голосования) участников[10], а также тех, кто считает решения особой группой юридических фактов[11], отметим, что в практической плоскости идея следования воле большинства дает возможность поставить под сомнение само содержание решения, поскольку воля этого самого большинства может быть легко искажена в документах, ее объективирующих. Нередко участники собраний не могут договориться о том, кто будет составлять протокол, а кто подписывать, какой степени подробности будут соответствующие документы (стенограмма выступлений или только итоговые решения), как будет проходить голосование и кто будет определять его результаты. Как правило, акты гражданского законодательства регулируют соответствующие процедурные отношения очень поверхностно, оставляя детали на совести участников, полагаясь на их здравый смысл или принятые в организации локальные акты (внутренние документы).

Возлагать всю тяжесть оценки действий, происходящих в местах проведения собрания, исключительно на плечи одного профессионала в области юриспруденции, например, нотариуса можно только в условиях относительно высокой правовой культуры общества, наличия устойчивых традиций ведения дел. Именно поэтому возложение на нотариусов функции удостоверения решения собрания сегодня сосуществует с альтернативными способами его (решения) «легитимации».

Новой нормой п. 3 ст. 67.1 ГК РФ установлены правила, относящиеся к порядку принятия и оформления решений высшего органа хозяйственного общества. Принятие общим собранием участников хозяйственного общества решения и состав участников общества, присутствовавших при его принятии, подтверждаются в отношении: (1) публичного акционерного общества лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров такого общества и выполняющим функции счетной комиссии; (2) непубличного акционерного общества путем нотариального удостоверения или удостоверения лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров такого общества и выполняющим функции счетной комиссии; (3) общества с ограниченной ответственностью путем нотариального удостоверения, если иной способ (подписание протокола всеми участниками или частью участников; с использованием технических средств, позволяющих достоверно установить факт принятия решения; иным способом, не противоречащим закону) не предусмотрен уставом такого общества либо решением общего собрания участников общества, принятым участниками общества единогласно.

Уверен, что у правоприменителя возникнут сложности с толкованием данных норм на практике и определением последствий допущенных ошибок самими участниками, а также нотариусом или лицом, ведущим реестр акционеров. По этой причине считал и считаю, что оптимальным, с позиции необходимости точной фиксации воли участников собрания, является использование технических средств, прежде всего, — видеозаписи, даже когда на заседании присутствует нотариус.

В целом ужесточение требований к проведению и оформлению решений собраний можно оценить как позитивное. Вместе с тем нотариусы теперь будут вынуждены удостоверять решения заведомо сомнительные — в условиях подготовки собрания иными лицами, а значит и неизвестности того, как реально осуществлено извещение участников. Можно предположить, что лиц с названным правовым статусом можно будет видеть гораздо чаще в качестве субъектов гражданского (арбитражного) судопроизводства, в том числе и в делах об оспаривании участниками хозяйственных обществ крупных сделок.

Общая норма о содержании согласия на совершение сделки существенно отличается от норм специальных, относящихся к одобрению крупных сделок органами хозяйственных обществ.

Согласно п. 3 ст. 157.1 ГК РФ в предварительном согласии на совершение сделки должен быть определен предмет сделки, на совершение которой дается согласие. Столь общим образом отраженное согласие на совершение сделки по понятным причинам в последующем может стать основой для недовольства лиц,

одобрявших соответствующее действие. Именно поэтому законодатель указывает, что в решении об одобрении крупной сделки общества с ограниченной ответственностью должны быть указаны лица, являющиеся сторонами, выгодоприобретателями в сделке, цена, предмет сделки и иные ее существенные условия (п. 3 ст. 46 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» и п. 4 ст. 79 Федерального закона «Об акционерных обществах»). Примечательно, что столь высокая степень подробности, необходимая при одобрении сделки, была установлена[12] после истечения существенного промежутка времени с момента начала действия законов об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, что, конечно же, не случайно — обусловлено анализом правоприменительной практики. Вряд ли можно было бы признать обоснованным использование единого стандарта оценки согласия на совершение сделки супруга и решения об одобрении крупной сделки участниками общества.

Характер отношений определяет конечную степень доверия в вопросах распоряжения имуществом, коим наделяет его участников законодатель. И именно по этой причине хотелось бы подчеркнуть, что развитие гражданского законодательства о согласии на совершение сделок, а также о совершении юридически значимых актов с отступлениями от принципа автономии воли должно быть подчинено общим правилам лишь в пределах разумных, учитывая личный, доверительный характер взаимоотношений участников.

Болдырев В.А.,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Дальневосточного юридического института МВД России,
доктор юридических наук, доцент

Литература

1. *Ганижев А.Я. Правовая природа и виды решения общего собрания хозяйственного общества // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 112–120.*
2. *Гражданское право: учебник: в 3 ч. / под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Эксмо, 2010. Ч. 1. 704 с.*
3. *Пушкарев И.П. Правовая природа одобрения крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2009. № 3. С. 53–55.*
4. *Филиппова О.С. Крупные сделки хозяйственных обществ по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2014. 244 с.*

---

1 *Справка основных показателей работы арбитражных судов Российской Федерации в 2012–2013 гг. URL: http://www.arbitr.ru/press-centr/news/totals/ (дата обращения: 17.11.2014).*

2 *Гражданское право: учебник: в 3 ч. / под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. 2-е изд., перераб. и доп. Ч. 1.С. 73.*

3 *Ст. 78 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.*

4 *Ст. 46 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.*

5 *П. 4.1.1 разд. III Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.*

[6] *П. 4 Положения по бухгалтерскому учету «Учет нематериальных активов» (ПБУ 14/2007), утвержденного приказом Минфина России от 27 декабря 2007 г. № 153н // Российская газета. 2008. 2 февр.*

[7] *Международный стандарт финансовой отчетности (IAS) 38 «Нематериальные активы», введенный в действие на территории Российской Федерации приказом Минфина России от 25 ноября 2011 г. № 160н // Приложение к журналу «Бухгалтерский учет». 2011. № 12.*

[8] *Федеральный конституционный закон от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7334.*

[9] *Филиппова О.С. Крупные сделки хозяйственных обществ по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2014. С. 64–75.*

[10] *Пушкарев И.П. Правовая природа одобрения крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2009. № 3. С. 54.*

[11] *Ганижев А.Я. Правовая природа и виды решения общего собрания хозяйственного общества // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 115.*

[12] *Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 312-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 20; Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 120-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3423.*

Представительство государства в компаниях с государственным участием: специфика частноправового и публично-правового регулирования на железнодорожном транспорте

Коренные преобразования основ государственного строя, включая его экономический базис, неминуемо сопровождаются качественным изменением процесса правового оформления новейших преобразований, затрагивая сущностные эго характеристики. Научные взгляды на фундаментальные правовые конструкции, правовые явления и категории, доминирующие в теоретической правовой науке и практике на протяжении определенного исторического периода, а также методологические подходы к их исследованию признаются устаревшими либо полностью утрачивают свою значимость. Появляющиеся новые феномены правовой действительности, требующие теоретического переосмысления и закрепления в законодательстве, высвечивают новые грани ранее существовавших правовых явлений, понятий, категорий, а равно неминуемо ведут к появлению новых. Это коснулось правового регулирования корпоративных отношений в России, первые значительные попытки исследования которых предпринимались в российском дореволюционном праве[1].

Восстановление рыночных отношений в России привело к возрождению соответствующего инструментария, к сожалению, не столько существовавшего в дореволюционном коммерческом праве, сколько заимствованного из зарубежного опыта хозяйствования, иногда далекого от передового[2].

В настоящее время, переработав опыт такого привнесения, российский законодатель предпринимает активные попытки создания уникальной модели хозяйствования, отражающей геополитическое и прочие особенности российского государства, ориентируясь на путь инновационного развития российского государства и беспрепятственной интеграции в мировое экономическое пространство[3].

Указанное в полной мере можно отнести к формированию качественно новой, причем возросшей роли публично-правовых образований, включая государство, в современном гражданском обороте. На фоне тенденций регулирования и перевода целых блоков отраслевого хозяйствования на начала саморегулирования, государство продолжает оставаться активным участником гражданского оборота. С одной стороны, кроме функции государственного регулирования наиболее значимых сфер экономики посредством создания массива законодательства, государство становится непосредственным участником имущественных отношений, включая представительство в корпорациях и управления ими, с другой.

Будучи не вправе заниматься предпринимательской деятельностью от своего имени, государство как носитель гражданской правосубъектности создает

специфические способы участия в хозяйственной жизни страны, привнося элемент публичности в ее организацию, который варьируется в зависимости от области реализации публичного интереса. Так, в сфере организации имущественных отношений на железнодорожном транспорте государство создает компанию одного лица, в которой оно является единственными учредителем и акционером[4]. Права акционера от имени государства осуществляет Правительство РФ. Ввиду отсутствия де-факто решения общего собрания акционеров принимаются единственным акционером — Правительством РФ единолично и оформляются письменно в форме постановлений и распоряжений (ст. 47 ФЗ РФ «Об акционерных обществах»)[5]. В соответствии с законодательством решения годового общего собрания акционеров принимаются Правительством РФ не позднее 30 июня.

Говоря о государстве как носителе публичной власти, организация имущественной сферы осуществляется через государственное управление экономическими процессами и создания системы органов управления. Концептуально новым является современный подход к регулированию рассматриваемой сферы, основанный на целеполагании, прогнозировании, планировании и программировании социально-экономического развития РФ, субъектов РФ и муниципальных образований, отраслей экономики и сфер государственного и муниципального управления, обеспечения национальной безопасности РФ, а также мониторинга и контроля реализации документов стратегического планирования (ч. 3 ст. 1 Федерального закона от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»)[6].

В этом случае государство становится участником двух системообразующих моделей управления общественными процессами: государственного управления, осуществляемого в рамках организационных отношений субординационного характера, и участником хозяйственного управления в рамках организационных отношений координационного типа[7].

Во всех перечисленных случаях от имени публично-правовых образований, включая российское государство, действуют его органы, однако не всегда через гражданско-правовой институт представительства. Предполагается, что представительство в гражданском обороте, предусмотренное ст. 182 ГК РФ, отличается от представительства органами государства, органами местного управления, юридическими и физическими лицами публично-правовых образований, включая государство, предусмотренное в ст. 125 ГК РФ, расширенным применением его в сфере административного управления.

В первом случае государственное управление осуществляется через делегирование специально уполномоченным органам государства — юридическим лицам публичного права властных полномочий, например, Министерству транспорта РФ. Согласно Положению о Министерстве транспорта РФ[8], Минтранс России является федеральным органом исполнительной власти в области транспорта, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере гражданской авиации, использования воздушного пространства и аэронавигационного обслуживания пользователей

воздушного пространства РФ, авиационно-космического поиска и спасания, морского (включая морские порты), внутреннего водного, железнодорожного, автомобильного (включая проведение транспортного контроля в пунктах пропуска через государственную границу РФ), городского электрического (включая метрополитен) и промышленного транспорта, дорожного хозяйства, эксплуатации и обеспечения безопасности судоходных гидротехнических сооружений, обеспечения транспортной безопасности, а также государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними и организации дорожного движения в части организационно-правовых мероприятий по управлению движением на автомобильных дорогах.

Для реализации публичных целей в административно-управленческих отношениях востребованными являются такие организационно-правовые формы как государственные учреждения.

Участие, а равно управление сферой хозяйственной жизни страны осуществляется через создание особых хозяйствующих субъектов со специальным правовым статусом, в которых в том или ином виде проявляется воля и роль государства. Так, для непосредственного хозяйствования, включая возможность заниматься предпринимательской деятельностью, государство: а) создает государственные унитарные организации: государственные корпорации, унитарные предприятия, государственные компании и пр.; либо б) создает корпорации со 100% участием государства (иного публично-правового образования); либо в) участвует иным соотношением в уставном капитале через представительство в коллегиальных органах управления и контроля (например, если единственным учредителем и участником ОАО «РЖД» является российское государство, то в уставных капиталах участниц государственного холдинга на железнодорожном транспорте могут участвовать публично-правовые образования с иным соотношением акций либо долей в их уставных капиталах).

В первом случае государство через свои органы назначает единоличного исполнительного органа. Например, управомоченные федеральные органы, осуществляющие от имени государства права собственника имущества унитарного предприятия, назначают его директора. Во втором — государство фактически осуществляет функцию высшего органа управления — общего собрания, например, в ОАО «РЖД». В третьем случае представитель становится членом коллегиального органа управления (например, совета директоров) и является участником процесса коллективного волеобразования. В этом случае между государством (в лице уполномоченного органа) как акционером и членом органа управления может возникнуть договорное представительство в силу заключения договора с профессиональным поверенным. Однако первичное представление интересов государства в лице его органов во всех случаях осуществляется на основе административного акта (Росимущество от имени государства). Вторичное договорное возникает на основе еще более сложного юридического состава — административного акта и договора в случае, когда от имени государства с профессиональным директором договор о представлении интересов государства в совете директоров заключает Росимущество.

Таким образом, в последних двух случаях государство становится участником корпоративных отношений, выступая в качестве субъекта корпоративного управления, реализуя свой интерес через представительство, то есть участие в органах управления и контроля корпораций представителей государства. К способам участия государства в корпоративных отношениях, как неоднократно отмечалось российскими цивилистами[9], является создание корпораций и участие в их органах управления и контроля представителей государства. Корпоративное управление представляет собой разновидность хозяйственного управления. Проблемы корпоративного управления является областью острых дискуссий в современной цивилистической науке[10].

Так, представителями государства в компаниях с государственным участием относятся: а) независимый директор — физическое лицо, не являющееся государственным служащим, выдвинутое (предложенное) для избрания в органы управления общества в качестве независимого директора и/или избранное в состав органа управления общества в качестве независимого директора по решению общего собрания акционеров за счет голосов, обеспеченных находящимися в федеральной собственности акциями акционерного общества; б) представитель интересов РФ — физическое лицо, не являющееся государственным служащим, выдвинутое (предложенное) для избрания в органы управления общества и/или избранное в состав совета директоров (наблюдательного совета) общества за счет голосов, обеспеченных находящимися в федеральной собственности акциями акционерного общества, голосующий в соответствии с директивами по определенным вопросам повестки дня заседания совета директоров (наблюдательного совета) общества; в) профессиональный директор — физическое лицо, являющееся независимым директором или представителем интересов РФ в совете директоров (наблюдательном совете) общества[11] и пр.

Также следует отметить, что процесс волеобразования в унитарных организациях близок аналогичному процессу в компаниях одного лица, где воля учредителей (публично-правового образования) есть воля юридического лица (во всяком случае по вопросам, отнесенным к компетенции общего собрания в компаниях одного лица). В корпорациях со множественностью лиц-учредителей и по вопросам, отнесенным к компетенции совета директоров в компаниях одного лица решение корпорации — результат коллективного волеобразования.

Корпоративное представительство, например, в сфере железнодорожного транспорта имеет место в случаях участия представителей ОАО «РЖД» как холдинговой компании в органах управления и контроля ее дочерних и зависимых обществах. Правовой основой являются такие локальные акты, принятые ОАО «РЖД», как: Приказ ОАО «РЖД» от 14 июня 2004 г. № 68 «Об утверждении Порядка участия представителей открытого акционерного общества «Российские железные дороги» в работе органов управления хозяйственных обществ, акциями (долями) которых владеет открытое акционерное общество «Российские железные дороги», Положение ОАО «РЖД» от 29 сентября 2011 г. № 251 «Положение о порядке привлечения независимых директоров для работы в советах директоров дочерних обществ ОАО «РЖД» и пр.

Таким образом, в настоящее время продолжает оставаться актуальной область исследования специфики участия публично-правовых образований в гражданском обороте, включая сущность, виды, основания и порядок представительства публично-правовых образований в системе корпоративного управления.

Борисова С.В.,
доцент кафедры гражданского пава и процесса
Юридического института
Московского государственного университета путей сообщения,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Федеральный закон от 27 февраля 2003 г. № 29-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» // СЗ РФ. 2003. № 9. Ст. 80.*
2. *Федеральный закон «Об акционерных обществах» (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 сентября 2014 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.*
3. *Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. I). Ст. 3378.*
4. *Безденежных А.В. Проблемы корпоративного управления при реализации современных моделей корпоративного управления российскими предприятиями // Безопасность бизнеса. 2013. № 4. С. 28–32.*
5. *Егорова М.А. Категория «контроль юридического лица» как основной критерий формирования группы лиц // Конкурентное право. 2014. № 1.*
6. *Иншакова А.О. Принципиальные правовые ориентиры реформы корпоративного управления, корректирующие компетенцию общего собрания АО // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 12.*
7. *Кулагин М.И. Избранные труды. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997.*
8. *Лунева Е.В. Государственно-частное партнерство в сфере развития рекреации, туризма и спорта на земельных участках в особо охраняемых природных территориях // Юрист. 2014. № 2. С. 25–29.*
9. *Макарова О.А. Построение модели корпоративного управления в АО с государственным участием // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». 2014. № 2. С. 26–34.*
10. *Мошкова Д.М. Правовые основы инновационной деятельности в Российской Федерации // Юрист. 2014. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».*
11. *Осипенко О.В. Корпоративный контроль: экспертные проблемы эффективного управления дочерними компаниями. Обеспечение корпоративного контроля. М., Статут, 2013–2014.*
12. *Постановление Правительства РФ от 18 сентября 2003 г. № 585 «О создании открытого акционерного общества «Российские железные дороги» // СЗ РФ. 2003. № 39. Ст. 3766.*
13. *Постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 395 (ред. от 22 октября 2014 г.) «Об утверждении Положения о Министерстве транспорта Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3342.*
14. *Приказ Росимущества от 7 ноября 2012 г. 3 250 (ред. от 21 ноября 2013 г.) «Об организации деятельности по отбору профессиональных директоров» // СПС «КонсультантПлюс».*
15. *Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (в серии «Классика российской цивилистики»). М., 1998.*
16. *Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 2000.*
17. *Суханов Е.А. Уставный капитал хозяйственного общества в современном корпоративном праве / Вестник гражданского права. 2012. № 2 // СПС «Консультант Плюс».*
18. *Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М.: Статут, 2000.*
19. *Шиткина И.С. Правовое регулирование и корпоративное управление компаниями с государственным участием: особенности, проблемы и пути их решения // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». 2014. № 2. С. 31.*
20. *Харитонова Ю.С. Корпоративное управление и дуализм права // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2014. № 2. С. 54–59.*
21. *Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1997.*

[1] *См., например: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (в серии «Классика российской цивилистики»). М., 1998; Кулагин М.И. Избранные труды. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997; Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1997; Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М.: Статут, 2000; Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. М.: Статут, 2000.*

[2] *См.: Суханов Е.А. Уставный капитал хозяйственного общества в современном корпоративном праве // Вестник гражданского права. 2012. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *См. также: Лунева Е.В. Государственно-частное партнерство в сфере развития рекреации, туризма и спорта на земельных участках в особо охраняемых природных территориях // Юрист. 2014. № 2; Мошкова Д.М. Правовые основы инновационной деятельности в Российской Федерации // Юрист. 2014. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *См.: Федеральный закон от 27 февраля 2003 г. № 29-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» // СЗ РФ. 2003. № 9. Ст. 80; Постановление Правительства РФ от 18 сентября 2003 г. № 585 «О создании открытого акционерного общества «Российские железные дороги» // СЗ РФ. 2003. № 39. Ст. 3766.*

[5] *Федеральный закон «Об акционерных обществах» (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 сентября 2014 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.*

[6] *Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. I). Ст. 3378.*

[7] *См. также: Егорова М.А. Категория «контроль юридического лица» как основной критерий формирования группы лиц // Конкурентное право. 2014. № 1.*

[8] *Постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 395 (ред. от 22 октября 2014 г.) «Об утверждении Положения о Министерстве транспорта Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3342.*

[9] *См, например: Шиткина И.С. Правовое регулирование и корпоративное управление компаниями с государственным участием: особенности, проблемы и пути их решения // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». 2014. № 2. С. 31; Макарова О.А. Построение модели корпоративного управления в АО с государственным участием // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». 2014. № 2 и др.*

[10] *Харитонова Ю.С. Корпоративное управление и дуализм права // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2014. № 2; Осипенко О.В. Корпоративный контроль: экспертные проблемы эффективного управления дочерними компаниями. Обеспечение корпоративного контроля. М., Статут, 2013–2014; Иншакова А.О. Принципиальные правовые ориентиры реформы корпоративного управления, корректирующие компетенцию общего собрания АО // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 12; Безденежных А.В. Проблемы корпоративного управления при реализации современных моделей корпоративного управления российскими предприятиями // Безопасность бизнеса. 2013. № 4 и др.*

[11] *Приказ Росимущества от 7 ноября 2012 г. 3 250 (ред. от 21 ноября 2013 г.) «Об организации деятельности по отбору профессиональных директоров».*

Проблемные вопросы правового статуса несовершеннолетних в период вооруженных конфликтов

Дети по-прежнему являются основными жертвами современных вооруженных конфликтов. В 2013 году в 23 зонах конфликтов к участию в боевых действиях привлекались сотни тысяч детей. Детей похищали, убивали и использовали в целях сексуальной эксплуатации. Многие из этих фактов нашли отражение в новом ежегодном докладе Генерального секретаря ООН Пан Ги Муна «Дети и вооруженные конфликты». В докладе содержится список из 59 государственных и негосударственных субъектов, которые вербовали или использовали детей в ситуациях вооруженного конфликта. В этом году этот список пополнила повстанческая группировка «Боко харам» в Нигерии. В целом в докладе идет речь о положении детей в 23 конфликтных зонах. 17 из них находятся в повестке дня Совета Безопасности ООН.

«Мы задокументировали случаи вербовки детей в вооруженные ряды армиями семи государств и 50 вооруженными группировками, которые ведут войну в Центральноафриканской Республике, Южном Судане, Сирии и в 11 других странах», — заявила Специальный представитель Генерального секретаря ООН по вопросу о детях и вооруженных конфликтах Лейла Зерруги. Она подчеркнула, что общим элементом всех конфликтных ситуаций является то, что права детей нарушаются в атмосфере полной безнаказанности.

Представитель ООН отметила, что в 2013 году значительно возросло число убитых и раненых детей в таких странах как Афганистан, Сирия и Ирак. Набор детей в солдаты в Центральноафриканской Республике приобрел систематический характер. Лейла Зерруги напомнила о глобальной кампании ООН «Дети, а не солдаты», запущенной в марте этого года[1].

Кроме того, согласно докладу в Афганистане и Ираке в 2013 году заметно увеличилось число погибших или искалеченных детей[2].

По самым консервативным подсчетам только за один месяц в результате столкновений на востоке Украины пострадали 1,2 тыс. человек, общее число жертв достигло 2,2 тыс. человек. Такие цифры содержатся в очередном докладе УВКПЧ по ситуации на Украине. С мая 2014 года по данным детского фонда ЮНИСЕФ пострадали 7 детей. Детский фонд ООН (ЮНИСЕФ) обеспокоен сообщениями о том, что дети принимали участие и получили ранения в ходе беспорядков на Украине. Об этом говорится в заявлении организации, размещенном на ее сайте.

«Мы знаем, что дети были вовлечены в проходившие демонстрации и изучением сообщений о жертвах и пострадавших среди детей в Одессе. ЮНИСЕФ осуждает эти факты серьезного нарушения детских прав в самых сильных выражениях, какие только возможны», — говорится в сообщении организации[3].

Вместе с тем существенно нарушаются и нормы международного права. Так, Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (IV Женевская конвенция 1949 года) предоставила детям правовую защиту в период международных вооруженных конфликтов. Нормы конвенции распространяются на детей как на лиц, «которые непосредственно не принимают участия в военных действиях»[4], что является одним из способов обеспечения защиты детей. Согласно данной конвенции дети подлежат гуманному с ними обращению, что подразумевает:

— запрещение посягательств на их жизнь и физическую неприкосновенность, в частности, запрет на убийства и пытки;

— запрет на взятие их заложниками;

— запрещение посягательств на их человеческое достоинство, в частности, оскорбительное и унижающее обращение с ними;

— запрещение осуждения и применения наказания к ним без судебного разбирательства, проведенного при соблюдении судебных гарантий (ст. 13, 27, 30–34, 147).

Данная конвенция содержит особые положения о защите детей от последствий военных действий. К примеру, в соответствии со ст. 14 дети до 15 лет и матери детей до 7 лет относятся к отдельной категории, для которой должны создаваться специальные санитарные или безопасные зоны. Аналогично дети и роженицы входят в категорию гражданских лиц, которые должны быть эвакуированы из осажденных или находящихся в окружении зон (ст. 17). Согласно ст. 23 разрешается свободный пропуск посылок, предназначенных для детей до 15 лет, и рожениц. На оккупированных территориях беременные женщины, матери, у которых есть дети до 7 лет, а также дети до 15 лет пользуются любыми преимуществами в вопросах питания, медицинского ухода и защиты от последствий войны (ст. 50). Также в ст. 50 предусматривается содействие учреждениям, попечению которых вверены дети в связи с тем, что беременные женщины и дети до 15 лет должны получать дополнительное питание в соответствии с их физиологическими потребностями, что подробно зафиксировано в ст. 89. Статья 38 указывает на положение, по которому дети до 15 лет и матери с детьми до 7 лет, принадлежащие к стороне противника, пользуются теми же преимуществами, что и граждане данного государства.

В соответствии с IV Женевской конвенцией 1949 года во время войны стороны обязываются принимать необходимые меры по отношению к детям до 15 лет, детям-сиротам (ст. 24). Дополнительный протокол № 1 к Женевским конвенциям 1949 года сформулирован принцип особой защиты детей во время международных вооруженных конфликтов, согласно которому дети пользуются особым уважением и им обеспечивается защита от любого рода непристойных посягательств; стороны, находящиеся в конфликте, обеспечивают защиту и помощь, необходимую им ввиду их возраста или по любой другой причине (ст. 77). В дополнительный протокол № 2 было включено аналогичное положение, касающееся вооруженных конфликтов немеждународного характера, что указывается в п. 3 ст. 4, который гласит, что «детям обеспечиваются необходимые забота и помощь». Это два самых основных положения, имеющих большое значение. Также в

дополнительных протоколах указываются все возможные меры по предотвращению непосредственного участия детей, не достигших 15 лет, в военных действиях. Протоколы запрещают выносить смертный приговор лицам, которые в момент совершения правонарушения не достигли 18-летнего возраста.

Конвенция о правах ребенка также определяет нормы, направленные на защиту детей в период вооруженных конфликтов. Так, ст. 38 данной конвенции указывает на обязанность государств уважать нормы международного гуманитарного права, относящиеся к детям, и обеспечивать их соблюдение[5]. Государственные органы также должны принимать меры по обеспечению материальной и медицинской помощи по отношению к детям, отправляющимся в лечебные профилактории, интернаты, оказывать содействие в поиске их родных (ст. 30).

Это один из аспектов проблемы, которому мировое сообщество уделяет значительное внимание, в то же время необходимо отметить и наличие несовершеннолетних, которые осознанно являются участниками вооруженных конфликтов.

В качестве примера можно привести сравнительно недавние события в Ираке. Так, например, в одной из статей говорится, что Натан Росс Чемпен — американский военный погиб от множественных ранений в результате обстрела, не видя при этом, кто ведет огонь[6]. В статье приводится мнение, что даже если бы этот солдат видел, кто в него стреляет, а это был 14-летний мальчик, то он все равно вряд ли смог бы ответить ответным огнем, поскольку перед ним встал бы вопрос — либо умереть самому, либо застрелить мальчика. Как отмечается в данной статье — использование детей в качестве солдат в вооруженных формированиях служит способом понизить моральный уровень врага.

Так, по данным Brookings Institute, начиная с середины 90-х багдадский режим организовывает тренировочные лагеря, в которых мальчики проходили в том числе и военную подготовку и что минимальный возраст участников составляет всего 10 лет[7]. В итоге американское военное командование обращает особое внимание на подготовку офицерского состава к «нетрадиционным» боевым действиям против детей-солдат. Проводятся специальные семинары на эту тему.

Также стоит привести пример, что в 2001 году западноафриканском Сьерра-Леоне целый патрульный отряд британских миротворцев попал в плен, наткнувшись на детей-боевиков и растерявшись, когда те открыли огонь. У 150 бойцов спецназа, которые освобождали заложников, выбора не было: им пришлось убивать детей, чтобы освободить миротворцев. И как следствие этой ситуации у многих британских солдат были затяжные депрессии и посттравматические стрессовые синдромы[8].

Таким образом, следует говорить, по нашему мнению, о международно-правовом статусе детей, включающий в себя нормы международного права, обеспечивающие их защиту в период вооруженных конфликтов. Нормы национального права следует дополнить категориями дети-жертвы вооруженных конфликтов, дети, которые проживают на территории вооруженных конфликтов, четко определить ответственность государства по отношению к этим детям и систему официального обеспечения.

Более того, назрела насущная потребность создания норм международного права, предусматривающего международно-правовую ответственность государ-

ства, на территории которого используются несовершеннолетние для участия в вооруженных конфликтах; признание лиц, вовлекающих детей в качестве наемников, как международных уголовных преступников; норм международного права, предусматривающего преступность деяния несовершеннолетних и, соответственно, норм ответственности; предусмотреть международный механизм реабилитации данной категории детей.

Брылёва Е.А.,
старший преподаватель кафедры
государственно- правовых дисциплин
Пермского института ФСИН России,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XVI. М., 1957. С. 204–278, 280.*
2. *Конвенция о правах ребенка: одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г., вступила в силу в СССР 15 сентября 1990 г. // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. 1993.*
3. *Высокоточное оружие будущего — маленький ребенок с автоматом. URL: http://www.vokruginfo.ru*
4. *Семенов Д. Гримасы бытия. Игры в войну… на настоящей войне // Soldat Otechestva. 2012. № 3. 1 дек. С. 5.*
5. *Тейзе Е. Американцы боятся иракских детей-солдат. URL: http://www.podrobnosti.ua*
6. *URL: http://www.unic.ru/bulletin/*
7. *URL: http:/www.rosbalt.ru*
8. *URL: http:ria.ru*

---

[1] *URL: http://www.unic.ru/bulletin/*

[2] *URL:http:/www.rosbalt.ru*

[3] *URL:http:ria.ru*

[4] *Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XVI. М., 1957. С. 204–278, 280.*

[5] *Конвенция о правах ребенка: одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г., вступила в силу в СССР 15 сент. 1990 г. // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. 1993.*

[6] *Тейзе Е. Американцы боятся иракских детей-солдат. URL: http://www.podrobnosti.ua*

[7] *Высокоточное оружие будущего — маленький ребенок с автоматом. URL: http://www.vokruginfo.ru*

[8] *Семенов Д. Гримасы бытия. Игры в войну… на настоящей войне // Soldat Otechestva. 2012. № 3. 1 дек. С. 5.*

Как гарантировать возмещение и компенсацию вреда, причиняемого гражданам при проведении массовых спортивных мероприятий, с учетом подготовки к Чемпионату мира по футболу FIFA 2018 г.

Массовое мероприятие — это заранее спланированное и определенное по месту, времени, количеству участников и причинам собрание людей, носящее характер праздника, культурного или рекламного мероприятия, либо деловой встречи[1]. Специалисты отмечают, что особый риск представляют футбольные матчи, т.к. за минувшие сто лет в результате различных происшествий: обвалы трибун на стадионах, столкновения между болельщиками и прочее погибли 5 896 и получили ранения 7 007 чел.[2] Приводятся сведения о крупных происшествиях, например, «29 мая 1985 года на стадионе в Брюсселе (Бельгия) 39 человек погибли и 500 получили ранения на матче финала Кубка чемпионов между английским «Ливерпулем» и итальянским «Ювентусом» в результате беспорядков, устроенных английскими хулиганами. 4 мая 1992 года во Франции в результате обвала одной из трибун на стадионе «Фуриани де Бастия» (Корсика) погибли 15 человек и 2 177 получили ранения. 26 октября 1996 г. 80 человек погибли и 150 получили ранения на стадионе «МатэоФлорес» в Гватемале[3]. В России одним из крупнейших таких происшествий считается состоявшееся 20 октября 1982 г. в Москве на Большой спортивной арене стадиона им. В.И. Ленина (ныне — БСА «Лужники») … в подтрибунном помещении началась давка, в результате которой погибли 66 человек, 61 был ранен[4]. Не исключением являются и случаи причинения вреда гражданам во время беспорядков, связанных с проведением футбольных матчей. Английский футбол знаком с инцидентами, связанными с футбольными беспорядками, начиная с XIX века[5]. В нашей стране с 1990-х гг. это явление также распространено. Можно перечислить: 30 августа 1997 г., Москва — драка у станции метро «Щелковская»; 15 апреля 2000 г., Санкт-Петербург — противостояние фанатов «Зенита» и «Динамо» (погиб 15-летний петербуржец В. Петухов, впервые оказавшийся на футбольном матче); 23 августа 1997 г., Москва. Дерби ЦСКА — «Спартак» (пострадало свыше 30 чел.); 17 июля 2005 г., Москва. «Динамо» — «Зенит» (ушибы различной степени тяжести получили девять человек); 15 мая 2011 г., Самара. Беспорядки на «Металлурге» (выломали 1,8 тыс. кресел, 116 фанатов были задержаны, а 26 поклонников волжан обратились за медицинской помощью ... ущерб, причиненный арене, составил порядка 500 тыс. руб.)[6]. На организаторов таких мероприятий ложиться ответственность за безопасность людей, находящихся в местах их проведения.

Как известно, 21-й Чемпионат мира по футболу ФИФА пройдет в России в период с 8 июня по 8 июля 2018 года. 7 марта 2013 г. был принят Федеральный

закон «О подготовке и проведении в РФ Чемпионата мира по футболу FIFA 2018 г., Кубка конфедерации FIFA 2017 г.»[7], которым создана специальная автономная некоммерческая организация «Россия-2018» с целью осуществления мероприятий по подготовке на основе соглашений с ФИФА. В законе предусматривается строительство объектов спорта, контроль за этим и усиление охраны общественного порядка. Матч открытия и финал должны пройти в Москве в Лужниках[8]. Матчи пройдут на 12 стадионах в 11 городах России: в Москве, Санкт-Петербурге, Сочи, Казани, Саранске, Волгограде, Нижнем Новгороде, Калининграде, Ростове-на-Дону, Екатеринбурге и Самаре[9]. По обязательствам, принятым Россией, подготовка должна закончиться уже к 2017 г. Вопросы безопасности таких мероприятий также очень важны.

Напомним, у нас действует ФЗ «О физической культуре и спорте[10]», он был принят в целях обеспечения прав граждан на свободный доступ к физической культуре и спорту, развития физических, интеллектуальных и нравственных способностей всех групп населения; а еще в нем подчеркнута важность обеспечения безопасности жизни и здоровья лиц, занимающихся физкультурой и спортом, а также участников и зрителей соответствующих (массовых) мероприятий. В субъектах РФ тоже принимались разные акты, например, был принят Закон г. Москвы «О физической культуре и спорте в городе Москве[11]», Постановление Правительства Москвы «О совершенствовании организации и проведения в городе Москве официальных физкультурных, спортивных и массовых спортивно-зрелищных мероприятий[12]», Постановление Губернатора Московской области «О порядке проведения массовых мероприятий на спортивных сооружениях в Московской области[13]» и др. В последнем перечисленном дано понятие: массовые мероприятия — совокупность массовых физкультурно-оздоровительных, спортивных, культурно-зрелищных и иных мероприятий, проводимых на спортивных сооружениях в присутствии зрителей и посетителей. Еще в нем указана (п. 6) необходимость обязать организаторов массовых мероприятий на спортивных сооружениях заблаговременно согласовывать места и сроки их проведения с соответствующими органами местного самоуправления, а также представлять в территориальные органы внутренних дел, органы управления здравоохранением местного самоуправления, в соответствующие управления и отделы по делам гражданской обороны и чрезвычайным ситуациям городов и районов, территориальные подразделения государственной противопожарной службы информацию в объеме и сроки, достаточные для своевременной разработки мер по охране общественного порядка и обеспечению безопасности участников мероприятий и зрителей. Организатор мероприятия — юридическое или физическое лицо, по инициативе которого проводится физкультурное или спортивное мероприятие и (или) которое осуществляет организационное, финансовое и иное обеспечение подготовки и проведения такого мероприятия[14]. Согласно ст. 20 ФЗ «О физической культуре и спорте», организаторы физкультурных или спортивных мероприятий определяют условия их проведения, несут ответственность за организацию и проведение, обеспечивают совместно с собственниками, пользователями объектов спорта меры общественного порядка и общественной безопасности. В случае

если организаторами мероприятия являются несколько лиц, распределение прав и обязанностей между ними осуществляется на основе договора и (или) положения (регламента) о таком мероприятии, в противном случае они несут солидарную ответственность за причиненный вред участникам мероприятия и (или) третьим лицам.

В системе обеспечения проведения, а главное, безопасности спортивных мероприятий, задействованы в том числе государственные органы. Так, в Постановлении Губернатора Московской области «О порядке проведения массовых мероприятий на спортивных сооружениях в Московской области» были отражены обязанности органов внутренних дел по обеспечению правопорядка, а также управления и отделов по делам гражданской обороны и чрезвычайным ситуациям. Но основные организационные меры, в том числе и по взаимодействию с указанными структурами, возложены именно на организаторов мероприятий и собственников (пользователей) спортивных объектов, они обеспечивают: подготовку участников мероприятий, судей, вспомогательного персонала, знание и соблюдение ими правил техники безопасности, пожарной безопасности и внутреннего распорядка на спортивном сооружении; безотказную работу всех инженерных систем и систем оповещения на спортивном сооружении, надежность конструкций зданий и сооружений, готовность трибун, путей эвакуации зрителей, участников и посетителей; наличие обслуживающего персонала спортивного сооружения и его действия в соответствии со служебными инструкциями; наличие, надлежащее содержание и оборудование мест для размещения участников мероприятия, службы охраны общественного порядка, обслуживающего персонала и мест общего пользования, санитарно-гигиенический режим помещений, арен и территорий, готовность средств пожаротушения; оперативное взаимодействие со службами охраны общественного порядка и безопасности, с соответствующими управлениями и отделами по делам гражданской обороны и чрезвычайным ситуациям; проведение разъяснительной работы с посетителями (особенно с молодежью и подростками) по предупреждению антиобщественных проявлений, пропаганду порядка и правил поведения участников, зрителей и посетителей; размещение на видных местах спортивных сооружений знаков безопасности, указателей, правил пользования спортивным сооружением для посетителей, планов эвакуации и инструкций о мерах пожарной безопасности; контрольно-пропускной режим, размещение участников и зрителей на аренах и трибунах и др.

Несмотря на важность административных мер, очень существенным становится необходимость создания гарантий возмещения вреда, если он был причинен третьим лицам, участникам и посетителям из-за неумышленных действий или бездействий организаторов таких мероприятий. Вред этот может быть разным: жизни и здоровью, вред в связи с потерей кормильца, вред имуществу, моральный вред. Возмещать его нужно. Следует учитывать именно высокие риски при проведении спортивных (и футбольных, как сказано выше) мероприятий. Особенно важно это с учетом того, что в России будет проводиться Чемпионат мира по футболу FIFA 2018 г., это соревнования международного уровня. В странах Европы и в США применяется страхование организаторов массовых меро-

приятий. В России организаторы футбольных матчей почти не страхуют свои мероприятия, таких всего лишь 10%, тогда как в Европе организаторы футбольных матчей почти все застрахованы на 80%[15]. Но это все из-за того, что в России добровольное страхование, а в Европе обязательное. Всероссийский союз страховщиков предлагает ввести обязательное страхование[16], с нашей точки зрения это правильно, так как если на стадионе наступит страховой случай и если человек, который находился на стадионе в это время, сможет собрать перечень необходимых документов, подтверждающих что он присутствовал и пострадал, то шанс получить страховую выплату увеличится. В России Правила страхования ответственности организаторов спортивных мероприятий уже много раз разрабатывались и договоры по ним заключались, например, «Ингосстрах», «Альянс», «Согаз», «ВТБ-страхование»[17], «Югория[18]», СК «Транснефть[19]» и т.д. Для того чтобы страхование стало обязательным, нужно разработать законопроект, т.к. статья 3 Закона РФ «Об организации страхового дела[20]» предусматривает именно такой порядок его введения. Если законопроект будет разработан и принят, организатор мероприятия будет обязан заключать договор страхования со страховщиком. В этом случае он (организатор и (или) собственник, пользователь спортивного объекта) будет выступать в качестве страхователя, т.е. он будет платить компании премию, чтобы та осуществила такое страхование. Выгодоприобретателем всегда будет считаться потерпевший, т.е. участник, посетитель или зритель мероприятия, который пострадал (если был причинен вред его жизни, здоровью, имуществу). Он будет получать выплату при наступлении страхового случая (сейчас страховой случай Правила страховых компаний связывают с ответственностью организаторов, если из-за их упущений произошли: действие огня (пожара), возникшего в результате неисправности используемой электроосветительной аппаратуры, взрыв газа, действие воды в результате аварии водопроводной и канализационных сетей, отопительных систем, систем пожаротушения, авария (обрушение, поломка и т.п.) специализированного оборудования (конструкций и т.п.), используемого при проведении мероприятий, авария пиротехнических и иных обеспечивающих спецэффекты устройств, авария вентиляционных и кондиционных систем (кроме вреда, причиненного лицам, страдающим астматическим и подобными заболеваниями), скрытые изъяны (кроме конструктивных) спортивных площадок, специализированного оборудования и инвентаря, приведшие к травматическим повреждениям) и др.[21]

Несмотря на то, что такое страхование как добровольное существует в России уже давно, некоторые перспективы его действия вызывают вопросы, например, спорным является, будет ли страховка покрывать случаи с террористическим актом. В п. 3.4. названного выше Постановления Губернатора Московской области было сказано, что в случае возникновения в ходе подготовки или проведения массового мероприятия предпосылок к совершению террористических актов, экстремистских проявлений, беспорядков и иных опасных противоправных действий организатор массового мероприятия, администрация спортивного сооружения обязаны незамедлительно сообщить об этом руководителям правоохранительных органов, ответственных за обеспечение безопасности граждан на массовом мероприятии, оказывать им помощь и выполнять их указания. Однако страховщики выступают

против возмещения вреда из-за теракта даже частично, по страховке[22]. Еще одной проблемой является то, что Правила страхования ответственности организаторов массовых мероприятий предусматривают выплату по договору страхования либо при наличии судебного решения, либо если организатор пожелает добровольно выплатить пострадавшим, то с согласия страховщика. Мы считаем, что возможность добровольной выплаты при разработке проекта закона должна быть сохранена, но совершенно иначе. Должен быть в законе прописан перечень документов, который давал бы право пострадавшему гарантировано получить от страховщика выплату (например, билет; медицинская справка, подтверждающая вред здоровью и т.п.). Затягивание и усложнение процесса рассмотрения спора (из-за обращения постоянно в суд) здесь нежелательно из-за массовости мероприятий, т.к. единовременно вред может наступить у слишком большого числа граждан. Также страховая выплата при причинении вреда жизни и здоровью должна быть гарантированной, т.е. в законе следует предусмотреть необходимость страховщика выплатить сумму, даже если организатор массового мероприятия умышленно не принял всех мер безопасности и прочих, что от него требовались (с последующим правом страховщика подать иск к организатору, чтобы взыскать эти суммы).

Также все из рассмотренных нами Правил страхования организаторов массовых мероприятий содержали указание на то, что договор вступает в силу «с 00 часов дня, следующего за днем уплаты премии страховщику» или просто «с момента уплаты премии», «уплаты первого взноса». Это значит, что он является реальным. Его нельзя признать консенсуальным. Он зависит от того, была ли плата за страхование или нет. По мнению А.С. Михайловой[23], «договор страхования... ответственности... следует рассматривать именно как консенсуальный». Она полагает, что «это наиболее отвечает интересам слабой стороны в договоре и необходимо для ее защиты, т.к. даже если в случае, когда страхователь не внес страховую премию (хотя бы даже, не успел ее внести), у страховщика при наступлении страхового случая уже будет обязанность произвести выплату»[24]. Мы разделяем и поддерживаем эту точку зрения. Также нам хотелось бы добавить, что в целях обеспечения того, что организаторы будут заключать такой договор заранее, следует указать необходимость этого в законе, который будет принят. Также мы считаем, что должен в КоАП РФ быть предусмотрен штраф за не заключение такого договора заранее. Этот штраф, мы считаем, должен рассчитываться из прибыли организатора и собственника (пользователя) спортивного объекта, т.е. с учетом того, что они заработают на таком мероприятии.

Подведем итог. Страхование ответственности организаторов массового мероприятия вводить нужно и не как добровольное, а как обязательное, особенно с учетом того, что в России в последнее время проводятся мероприятия международного уровня как Олимпиада 2014, готовятся Чемпионат мира по футболу FIFA 2018 г., Кубок конфедерации FIFA 2017 г. и др.

Будилин П.А.,
аспирант Московского государственного областного социально-гуманитарного института

[1] *Журавлев С. Частная охрана. URL:http://sec4all.net/modules/myarticles/article.php?storyid=326 (дата обращения: 20.11.2014).*

[2] *Страхование ответственности: справочник / Шинкаренко И.Э. М.: Анкил, 2006. С. 229.*

[3] *Там же. С. 229.*

[4] *ИТАР-ТАСС: Трагедии в результате давки на футбольных стадионах. Досье. URL: http://itar-tass.com/info/1121085. (дата обращения: 20.11.2014).*

[5] *Ланфранши П., Айзенберг К., Мейсон Т., Валь А. FIFA 100 лет. М.: Махаон, 2005. С. 14.*

[6] *См.: Битвы фанатов. 10 самых громких противостояний футбольных болельщиков в России. URL: http:// www.sports.ru/football/159325963.html. (дата обращения: 20.11.2014).*

[7] *ФЗ от 7 июня 2013 г. № 108-ФЗ (ред. от 4 ноября 2014 г.) «О подготовке и проведении в РФ Чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» // СПС «КонсультантПлюс».*

[8] *РИА Новости: А. Рассказов. Матч открытия Чемпионата мира-2018 по футболу пройдет в Москве. URL: http:// ria.ru/sport/20120930/762603321.html (дата обращения: 20.11.2014).*

[9] *На стадионе в Сочи пройдет бронзовый матч. URL: http://www.dni.ru/realty/2014/11/21/287073.html (дата обращения: 20.11.2014).*

[10] *ФЗ от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ (ред. от 23 июня 2014 г.) «О физической культуре и спорте в РФ» // СПС «КонсультантПлюс».*

[11] *Закон г. Москвы от 15 июля 2009 г. № 27 «О физической культуре и спорте в городе Москве». URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/292311/ixzz3K0NJrxuh (дата обращения: 20.11.2014).*

[12] *Постановление Правительства Москвы № 390-ПП от 30 августа 2011 г. «О совершенствовании организации и проведения в городе Москве официальных физкультурных, спортивных и массовых спортивно-зрелищных мероприятий» // СПС «КонсультантПлюс».*

[13] *Постановление Губернатора Московской обл. от 5 марта 2011 г. № 63-ПГ «О порядке проведения массовых мероприятий на спортивных сооружениях в МО // СПС «КонсультантПлюс».*

[14] *ФЗ от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ (ред. от 23 июня 2014 г.) «О физической культуре и спорте в РФ» // СПС «КонсультантПлюс».*

[15] *Массовые мероприятия заставят страховать. URL:http:// www.insur-info.ru/press/97941 (дата обращения: 20.11.2014).*

[16] *Там же. URL: http://www.insur-info.ru/press/97941 (дата обращения: 20.11.2014).*

[17] *Волков В.В., Кузьмин К.О., Малышкина Е.П., Невежин В.П. Страхование ответственности организаторов массовых культурных и спортивных мероприятий. URL: http:// www.scienceform.ru/2014/759/5102 (дата обращения: 20.11.2014).*

[18] *Правила страхования. URL: http://www.ugsk.ru/about/ (дата обращения: 20.11.2014).*

[19] *Правила страхования. URL: http://www.sktransneft.ru/corporate_clients/70/74/173 (дата обращения: 20.11.2014).*

[20] *Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 (ред. от 4 ноября 2014 г.) «Об организации страхового дела в РФ» // СПС «КонсультантПлюс».*

[21] *Правила страхования ООО «Транснациональная страховая компания». URL: http://www.tnic.ru/Documents/ Rules/33/ (дата обращения: 20.11.2014).*

[22] *Страхование становится модным // Парламентская газета. 2003. 11 июля. URL: http:// http://www.insur-info.ru/press/143 (дата обращения: 20.11.2014).*

[23] *См.: Михайлова А.С. О перспективах страхования имущественных интересов, связанных с риском гражданско-правовой профессиональной ответственности нотариусов в свете проекта ФЗ «О нотариате и нотариальной деятельности» // Нотариус. 2014. № 4. С. 36–41.*

[24] *Страхование профессиональной ответственности адвокатов по законодательству РФ: монография / под науч. ред. д.ю.н., проф. А.В. Баркова. М.: ИГ «Юрист», 2012. 184 с.*

Судебная практика по спорам об уступке прав требований, вытекающих из договора потребительского кредита

До принятия в декабре 2013 года Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» российское законодательство, за малым исключением, не содержало положений, касающихся потребительского кредита, поэтому все спорные вопросы решались только на уровне судебной практики. Но учитывая тот факт, что нормы вышеуказанного закона применяются только к правоотношениям, возникшим после 1 июля 2014 г., а также то, что, по данным Банка России[1], сумма задолженности по выданным физическим лицам кредитам на 1 июля 2014 г. составила более 10,6 триллионов рублей, в том числе сумма просроченной задолженности — более 500 миллиардов рублей, рассмотрение существующей судебной практики по спорам об уступке прав требований будет иметь значение не только для анализа действующих правовых позиций, которые будут применяться при погашении вышеуказанной задолженности, но также для выявления проблем толкования судами норм об уступке.

В настоящее время в России сложилась ситуация, при которой споры, касающиеся, по сути, содержания договоров потребительского кредита, разрешаются двумя видами судов: судами общей юрисдикции и арбитражными судами; при этом первые разрешают гражданско-правовые споры, возникающие непосредственно между заемщиками и банками, а последние — споры, возникающие в связи с привлечением банков к административной ответственности за нарушение положений Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее — Закон о защите прав потребителей). В результате это привело к тому, что одни и те же условия кредитных договоров становились предметом рассмотрения различных судов и получали различную правовою оценку. Эта ситуация усугублялась и тем, что разъяснения по вопросам потребительского кредитования выпускали две высшие судебные инстанции: ВАС РФ и ВС РФ, которые расходились в толковании некоторых положений законодательства, регулирующего потребительские кредиты.

Предметом рассмотрения настоящего доклада являются правовые позиции высших судов в отношении уступки прав требований по договорам потребительского кредита, а также их применение судами нижестоящих инстанций при вынесении решений. Речь идет о п. 16 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров» (далее — Информационное письмо 146), в соответствии с которым уступка банком лицу, не обладающему статусом кредитной организации, не исполненного в срок требования по кредитному договору с заемщиком-гражданином,

не противоречит закону и не требует согласия заемщика; и п. 51 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» (далее — Постановление 17), в соответствии с которым, разрешая дела по спорам об уступке требований, вытекающих из кредитных договоров с потребителями (физическими лицами), суд должен иметь в виду, что Законом о защите прав потребителей не предусмотрено право банка, иной кредитной организации передавать право требования по кредитному договору с потребителем (физическим лицом) лицам, не имеющим лицензии на право осуществления банковской деятельности, если иное не установлено законом или договором, содержащим данное условие, которое было согласовано сторонами при его заключении.

В соответствии с вышеуказанными позициями допускается передача прав требований по договору потребительского кредита третьим лицам, не имеющим банковской лицензии, однако ВАС РФ при этом полагает, что согласия заемщика на такую уступку не требуется, равно как и других условий, ВС РФ же допускает уступку, только если она предусмотрена в договоре, то есть заемщик должен выразить свое согласие на уступку прав требований либо на стадии заключения договора или позднее путем заключения дополнительного соглашения к кредитному договору.

Указанное противоречие породило разночтения в судебной практике, а именно — различную оценку законности уступки прав требований по договору потребительского кредита и действительности договора цессии арбитражными судами и судами общей юрисдикции.

Важно отметить, что несмотря на то, что законодательно прямо не закреплена обязанность применения судами правовых позиций, содержащихся в Постановлениях Пленумов ВС РФ, исследователи приходят к выводу о том, что осуществленное им толкование норм права является обязательным для нижестоящих судов[2]. Так, ст. 126 Конституции Российской Федерации, ч. 5 ст. 19 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», п. 1 ч. 7 ст. 2 Федерального конституционного закона Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» предусматривают, что Верховный Суд Российской Федерации в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации дает судам разъяснения по вопросам судебной практики на основе ее изучения и обобщения. На обязательность постановлений Пленума ВС РФ указывается и самими судами при вынесении решений[3].

Юридический статус Информационных писем Президиума ВАС РФ является более спорным. Как отмечает С.Л. Будылин, «формально информационные письма носят не более чем рекомендательный характер, поскольку никакой закон не устанавливает их обязательной силы. Однако на практике суды рутинным образом используют «тезисы», сформулированные Президиумом ВАС в Информационных письмах, совершенно на равных основаниях с нормами закона, явным образом основывая на них свои решения»[4]. Как показывает практика, и при разрешении споров относительно уступки прав требований по договору потре-

бительского кредита арбитражные суды прямо ссылаются на Информационное письмо 146[5].

На основании анализа судебной практики можно выделить следующие основные выводы, которые излагаются в судебных решениях при рассмотрении вопросов об уступке банками прав требований, вытекающих из договора потребительского кредита.

Арбитражные суды зачастую отрицают применимость п. 51 Постановления 17, содержание кредитного договора на предмет указания на право банка передавать права требований третьим лицам, не имеющим банковской лицензии, не исследуется[6]. Этот вывод суды обосновывают тем, что при уступке требования по возврату кредита условия кредитного договора, заключенного с гражданином, не изменяются, его положение при этом не ухудшается (ст. 384 и 386 ГК РФ), а гарантии, предоставленные гражданину-заемщику законодательством о защите прав потребителей, сохраняются, и уступка прав требований не нарушает, соответственно, их прав. В то же время, на наш взгляд, наличие в кредитном договоре положений, разрешающих передачу прав требований, является существенным при разрешении вопроса о законности договора цессии. Учитывая тот факт, что банк при заключении кредитных договоров без труда сможет включить подобное условие о возможной уступке в договор, отсутствие указания на это право в контексте п. 51 Постановления 17 следует рассматривать как основание для признания договора цессии недействительным.

Суды общей юрисдикции, напротив, часто не принимают во внимание п. 16 Информационного письма 146, и эта позиция характерна для большинства судов общей юрисдикции[7]. В обоснование своей позиции суды указывают, что поскольку в рамках разрешения гражданско-правового спора вопрос об административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитного договора не рассматривался, то ссылку на позицию Президиума ВАС РФ, изложенную в Информационном письме 146, суд признает несостоятельной. Кроме того, суды отмечают, что ссылка на Информационное письмо 146 не может быть принята во внимание, поскольку указанное письмо носит рекомендательный характер и не является обязательным для применения судами общей юрисдикции. Таким образом, суды общей юрисдикции признают уступку незаконной, если в договоре отсутствовало прямое указание на возможность уступки прав третьим лицам, не имеющим банковской лицензии.

Безусловно, подобное, зачастую произвольное, толкование судами норм об уступке свидетельствует о наличии проблем в российской судебной системе. Ситуация, при которой суды при вынесении решений противоречат друг другу, дают диаметрально противоположную оценку представленным доказательствам и отказываются применять правовые позиции высших судов, порождает не только неопределенность при разрешении рассматриваемых споров, но и значительные риски для банковской системы в целом, негативно влияет на стабильность банковской деятельности, что в свою очередь ведет к повышению стоимости кредитных продуктов, а, следовательно, и положения заемщиков. На наш взгляд, аргумент суда о неприменимости указанных позиций в связи с их распространением

на различные правоотношения: гражданско-правовые и отношения по привлечению к административной ответственности — не является обоснованным и объективным, так как основание в обоих случаях одно — включение в договоры потребительского кредита условий, ущемляющих права потребителей, и поэтому при разрешении обеих категорий дел суды рассматривают одни и те же условия кредитных договоров и проверяют их на соответствие одним и тем же нормам Закона о защите прав потребителей. Кроме того, законодательство не содержит каких-либо положений, предусматривающих различную оценку условий договоров для целей разрешения гражданско-правового спора и спора в связи с привлечением к административно-правовой ответственности.

С другой стороны, формирование в судах общей юрисдикции практики, отличной от правовых позиций, высказанных в Информационном письме 146, позволило ВС РФ выработать иной подход к оценке возможности заключения договора цессии, что в свою очередь обеспечило заемщикам-потребителям более высокую степень защиты. Поэтому негативным следует расценивать не сам факт выработки различных позиций, а именно игнорирование и отказ от применения правовых позиций уже после того, как они будут закреплены в Постановлении Пленума или Президиума ВС РФ, поскольку в этом случае главная цель издания подобных разъяснений — достижение единства судебной практики по спорным вопросам — не получает своего воплощения.

Вопрос противоречивости судебной практики арбитражных судов и судов общей юрисдикции не теряет актуальности и ввиду объединения ВАС РФ и ВС РФ, поскольку на данный момент невозможно оценить, насколько изменится практика: суды продолжают ссылаться и на Информационное письмо 146 и на Постановление 17. И ввиду того, что Федеральный конституционный закон от 4 июня 2014 г. № 8-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и статью 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» содержит положения о действии только разъяснений по вопросам судебной практики применения законов и иных нормативных правовых актов арбитражными судами, данным Пленумом ВАС РФ и не содержит положений, касающихся информационных писем, не известно, будут ли некоторые арбитражные суды по-прежнему отдавать предпочтения разъяснениям ВАС РФ, учитывая то, что даже ВС РФ допускает ссылку на Информационные письма ВАС РФ[8].

Вагонова А.С.,
аспирантка кафедры банковского права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина

Литература

1. *Белоусов А.Л. Проблемы регулирования деятельности по взысканию просроченной задолженности // Банковское право. 2014. № 3. С. 39–44.*
2. *Будылин С.Л. Что творит суд? Правотворчество судов и судебный прецедент в России // Закон. 2012. № 10 // СПС «КонсультантПлюс».*

3. *Сводная статистическая информация по крупнейшим банкам по состоянию на 1 июля 2014 г. URL: http://cbr.ru/analytics/bank_system/svst01072014.pdf*
4. *Сергеев В.В. Проблемы законодательного обеспечения деятельности по взысканию просроченной задолженности (из Комиссии по законодательству о финансовых рынках Ассоциации юристов России) // Банковское право. 2011. № 6. С. 18–26.*
5. *Якушев П.А. Обеспечение стабильности и единства судебной практики при изменении толкования правовой нормы высшей судебной инстанцией // Российская юстиция. 2014. № 7 // СПС «КонсультантПлюс».*

---

[1] *Сводная статистическая информация по крупнейшим банкам по состоянию на 1 июля 2014 г. URL: http://cbr.ru/analytics/bank_system/svst01072014.pdf*

[2] *См.: Якушев П.А. Обеспечение стабильности и единства судебной практики при изменении толкования правовой нормы высшей судебной инстанцией // Российская юстиция. 2014. № 7 // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *См.: Апелляционное определение Свердловского областного суда от 27 ноября 2013 г. по делу № 33-14376/2013; Апелляционное определение Владимирского областного суда от 16 января 2014 г. по делу № 33-42/2014.*

[4] *Будылин С.Л. Что творит суд? Правотворчество судов и судебный прецедент в России // Закон. 2012. № 10 // СПС «КонсультантПлюс».*

[5] *См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 17 марта 2014 г. по делу № А19-790/2013; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 20 сентября 2012 г. № Ф03-4238/2012 по делу № А04-421/2012; Постановление ФАС Московского округа от 3 февраля 2014 г. № Ф05-17994/2013 по делу № А40-48708/2013; Постановление ФАС Уральского округа от 3 февраля 2014 г. № Ф09-14823/13 по делу № А50-7576/2013.*

[6] *См.: Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 5 февраля 2013 г. № 06АП-6353/2012 по делу № А73-10062/2012; Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 5 февраля 2013 г. № 06АП-6347/2012 по делу № А73-10061/2012; Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 31 января 2013 г. № 06АП-6346/2012 по делу № А73-10060/2012; Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 21 ноября 2012 г. № 06АП-5339/2012 по делу № А73-10057/2012; Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 14 ноября 2012 г. № 06АП-5192/2012 по делу № А73-10051/2012; Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 7 мая 2014 г. по делу № А57-9559/2013.*

[7] *См.: Апелляционное определение Московского городского суда от 16 ноября 2012 г. по делу № 11-27248; Апелляционное определение Свердловского областного суда от 27 ноября 2013 г. по делу № 33-14376/2013; Апелляционное определение Владимирского областного суда от 16 января 2014 г. по делу № 33-42/2014; Апелляционное определение Ярославского областного суда от 27 января 2014 г. по делу № 33-464/2014; Апелляционное определение Омского областного суда от 19 марта 2014 г. по делу № 33-1615/2014.*

[8] *См.: Определение Верховного Суда РФ от 30 сентября 2014 г. № 308-КГ14-2623 по делу № А53-23119/2013.*

Право вещной выдачи в условиях современного российского гражданского оборота

Право вещной выдачи — ограниченное вещное право, предлагаемое для закрепления в современном модернизируемом российском гражданском законодательстве последовательно Концепцией развития Законодательства о вещном праве от 18 марта 2009 г., Концепцией развития гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. (далее — Концепция) и Проектом Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» (далее — Законопроект).

Так, согласно ст. 305 Законопроекта право вещной выдачи предоставляет его обладателю возможность периодически получать от собственника недвижимой вещи имущественное предоставление в форме товара, денег, работ или услуг в определенном размере (объеме), а в случае неполучения такого предоставления — правомочие распорядиться этой вещью путем обращения на нее взыскания в порядке, предусмотренном для ипотеки.

Стоит подчеркнуть, что конструкция исследуемого права заимствована преимущественного из романо-германской правовой семьи и является абсолютно новой для российской правовой системы, не нашедшей правовой регламентации ни в гражданском законодательстве дореволюционной России, ни в советский период, ни в действующем гражданском законодательстве[1].

Целесообразность грамотного с правовой точки зрения внедрения права вещной выдачи в современный отечественный гражданский оборот, на наш взгляд, очевидна и обусловлена его потребностями в расширении сферы экономического оборота недвижимости, максимально рациональном использовании недвижимости, в частности, земельных участков, эффективном разрешении проблем, вытекающих из отношений по договорам ренты (о чем также говорится в пояснительной записке к законопроекту[2]), дополнительных источниках пополнения федерального бюджета.

Поговорим о потенциальных сферах применения права вещной выдачи в современном российском гражданском обороте.

Первая сфера или классическая форма использования вещных обременений как ограниченных вещных прав — так называемые услуги по снабжению пожилых людей[3]. Рассмотрим плюсы и минусы данной конструкции для собственника вещи и обладателя права в указанной сфере, проблемы правовой регламентации в Законопроекте, пути их решения.

Анализ положений гл. 20 Законопроекта позволяет сделать вывод о том, что ее разработчики в приоритет ставят интересы именно собственника недвижимости, на котором лежит обязанность по имущественному предоставлению, над интересами непосредственного носителя права вещной выдачи так как:

1) По п. 2 ст. 305.4 Законопроекта размер (объем) имущественного предоставления может быть пересмотрен не чаще, чем один раз в десять лет. Размер (объем) имущественного предоставления может быть пересмотрен в судебном порядке по требованию собственника недвижимой вещи или обладателя права вещной выдачи, если ценность имущественного предоставления существенно уменьшилась (увеличилась), исходя из условий гражданского оборота на момент пересмотра. Для собственника недвижимости положения данной нормы обеспечивают стабильность в определении размера выплачиваемого им имущественного предоставления обладателю права. Явным недостатком вводимой нормы, с точки зрения интересов носителя права вещной выдачи, является отсутствие легально закрепленных критериев «существенного изменения ценности имущественного предоставления»: не ясно при каких именно условиях обладатель права вещной выдачи сможет потребовать в судебном порядке увеличения размера имущественного предоставления. Кроме того, норма указанной статьи не отвечает интересам получателя имущественного предоставления, поскольку десятилетний срок невозможности изменения размера имущественного предоставления, в особенности учитывая экономическую обстановку в нашем государстве и нестабильность рубля, не позволит обладателю права вещной выдачи, как правило, пожилому человеку, рассчитывать на достойный уровень (размер) имущественного предоставления в обмен на отчужденную им недвижимость. Предлагаем отредактировать норму рассматриваемой статьи и поставить размер имущественного предоставления в зависимость от индексации, но не чаще одного раза в один год, что в максимальной степени защитит интересы и собственника недвижимости, и обладателя права вещной выдачи. Безусловным плюсом для обладателя права вещной выдачи — физического лица является закрепление в п. 3 ст. 305.4 Законопроекта недопустимости уменьшения размера (объема) имущественного предоставления в пользу гражданина;

2) Пункт 1 ст. 305.4 вводит запрет на замену имущественного предоставления в денежной форме на иную форму имущественного предоставления. Проблема обнаруживается, когда речь идет о пенсионере, не способном порой самостоятельно выйти из квартиры и приобрести продукты питания и предметы первой необходимости, для которого ранее установленная договором денежная форма имущественного предоставления утратила пользу и значимость, в том числе учитывая длительность отношений из права вещной выдачи. Считаем целесообразным законодательно разрешить замену имущественного предоставления в денежной форме на иную форму имущественного предоставления по согласованию сторон или в судебном порядке по требованию обладателя права вещной выдачи с учетом всех заслуживающих внимания обстоятельств;

3) Из п. 3 ст. 305.5 Законопроекта следует, что обращение взыскания на недвижимую вещь, обремененную правом вещной выдачи, производится лишь в случае, когда после удовлетворения судом требования о понуждении к имущественному предоставлению обязанность по внесению имущественного предоставления вновь была нарушена. Полагаем, что такой усложненный порядок обращения взыскания на недвижимую вещь, предусматривающий как минимум два судебных решения: 1) о понуждении к имущественному предоставлению и 2) об обра-

щении взыскания на недвижимость в случае неисполнения первого судебного решения — с очевидностью отвечает интересам собственника недвижимости и выступает некоей преградой на пути оперативной защиты интересов обладателя права вещной выдачи. На наш взгляд, стоило бы в превентивных целях ужесточить ответственность собственника недвижимости за неуплату имущественного предоставления обладателю права вещной выдачи, предусмотрев в законе возможность обращения взыскания на недвижимость в судебном порядке, предусмотренном для ипотеки, в случае нарушения обязанности по внесению имущественного предоставления. Данный шаг защищает интересы обладателей права вещной выдачи.

Вторая сфера применения права вещной выдачи в условиях современного российского гражданского оборота — отношения сособственников. Пункт 3 ст. 305 Законопроекта закрепляет, что если разделить в натуре находящуюся в общей собственности недвижимую вещь невозможно, она может быть передана одному из сособственников с установлением права вещной выдачи для другого сособственника. Положения данной нормы имеют огромное практическое значение, когда объект неделим и есть объективные и субъективные преграды для его совместного использования.

Третья сфера — земельные правоотношения. По данному вопросу в отечественной цивилистической доктрине ученые в основном негативно относятся к праву вещной выдачи, например, Л.В. Щенникова[4], И.А. Емелькина. Так, Ирина Александровна Емелькина в своей работе «Вещные обременения как ограниченные вещные права на недвижимое имущество» представила «образную картину массовой скупки сельскохозяйственных земель так называемыми инвесторами, вкладывающими в землю свободные финансовые средства и не спешащими при этом землю эффективно обрабатывать. Получится, что деньги вложили, а дохода нет. Вот и окажется востребованной конструкция, при которой крупным землевладельцам станет выгодно отдавать землю на условиях вещного обременения землевладельцам мелким, сохраняя за собой субъективное вещное право получения прибыли и вещное обеспечение, тем самым гарантировав себе и потомкам пожизненный доход. И в итоге — возвращаемся обратно в феодализм. Вассалы будут трудиться, а сеньоры гарантированно получать доход с тех земель, которые удачно удалось отхватить в годы лихих перемен»[5]. С нашей позиции именно в таком контексте право вещной выдачи действительно выглядит как отрицательный институт, еще больше углубляющий экономическое и социальное неравенство в обществе. Однако считаем в целом задумку реформаторов о возможности использования конструкции права вещной выдачи в земельных правоотношениях положительной и заслуживающей внимания. Право вещной выдачи в земельных правоотношениях может быть исключительно полезным на современном этапе экономического развития России при условии его грамотной правовой регламентации. А именно — предлагаем в сфере земельных правоотношений наделять правом вещной выдачи только публично-правовые образования. Почему это так важно? Во-первых, в настоящее время достаточно много необработанных, пустующих государственных и муниципальных земель, передача которых в соб-

ственность гражданам, например, под строительство жилых домов, ведение сельского хозяйства, фермерства позволит осваивать землю и использовать ее с максимальной пользой, развивать экономику, обеспечивать землей и жильем граждан. Во-вторых, на граждан в обмен на полученную землю возлагается обязанность по несению имущественного предоставления в пользу публично-правового образования, размер которого может меняться не чаще раза в десять лет. С одной стороны, граждане получают землю на льготных условиях с довольно стабильной платой, а, с другой стороны, это пополнение бюджета соответствующего уровня.

С учетом вышеизложенного можно сделать вывод, что сама конструкция права вещной выдачи в условиях современного российского гражданского оборота не настолько отрицательна, как ее трактует большинство отечественных цивилистов, и при условии грамотной правовой регламентации рассматриваемых отношений будет иметь практическую значимость и пользу.

Гребенкина И.А.,
преподаватель кафедры гражданского права
Московского государственного юридического университета
имени О. Е. Кутафина,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Брагинский М.И. Актуальные проблемы гражданского права: сборник статей. Вып. второй / Исследовательский центр частного права; Российская школа частного права. М.: ИГ «Юрист», 2000. 222 с.*
2. *Емелькина И.А. Вещные обременения как ограниченные вещные права на недвижимое имущество // Вестник гражданского права. 2009. № 3. С. 42–64.*
3. *Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*
4. *Чубаров В.В. Гражданское право России. Общая часть: курс лекций / под ред. О.Н. Садикова. М.: Юрист, 2001. 721 с.*
5. *Щенникова Л. В. Право вещных выдач в перспективе нотариальной практики // Нотариальный вестникъ. 2012. № 8. С. 23–27.*
6. *BGB Anwaltkommentar / Dauner-Lieb B., Heidel T., Ring G., Band 3. Sachenrecht. 2004. S. 979–980.*

---

[1] *Брагинский М.И. Актуальные проблемы гражданского права: сборник статей. Вып. второй / Исследовательский центр частного права; Российская школа частного права. М.: ИГ «Юрист», 2000. С. 127; Чубаров В.В. Гражданское право России. Общая часть: курс лекций / под ред. О.Н. Садикова. М.: Юрист, 2001. С. 473.*

[2] *Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *BGB Anwaltkommentar / Dauner-Lieb B., Heidel T., Ring G., Band 3. Sachenrecht. 2004. S. 979–980. Цит. по: Щенникова Л.В. Право вещных выдач в перспективе нотариальной практики // Нотариальный вестникъ. 2012. № 8. С. 24.*

[4] *Щенникова Л.В. Указ. соч. С. 23–27.*

[5] *Емелькина И.А. Вещные обременения как ограниченные вещные права на недвижимое имущество // Вестник гражданского права. 2009. № 3. С. 42–64.*

Характерные вопросы, возникающие при рассмотрении судами Краснодарского края дел, связанных с обязательным страхованием гражданской ответственности владельцев транспортных средств

С принятием Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (далее — ФЗ № 40-ФЗ)[1] судебные споры, вытекающие из причинения вреда участникам дорожно-транспортных происшествий, сменились спорами, связанными с исполнением обязательств по договорам ОСАГО.

При рассмотрении данных исков суды руководствуются, кроме указного закона, нормами Гражданского кодекса Российской Федерации, Правилами обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, Правилами дорожного движения Российской Федерации[2], Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях[3], Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 апреля 2003 г. № 238 «Об организации независимой технической экспертизы транспортных средств»[4].

Нельзя отрицать, что принятие Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 223-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»[5] (далее — ФЗ № 223-ФЗ) способствовало устранению основных недостатков и противоречий, которые имелись в период действия прежних редакций закона об ОСАГО. В частности, разрешен главный вопрос о распространении Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» на отношения, вытекающие из договоров обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств.

Федеральным законом № 223-ФЗ предусмотрен досудебный порядок разрешения споров по договору ОСАГО: потерпевший, не согласный с размером страховой выплаты, может обратиться в суд, если он не получил в течение 10 дней ответ от страховщика на свою претензию.

Однако продолжает оставаться целый ряд замечаний к действующему законодательству об ОСАГО. При этом благодаря многочисленной судебной практике формируются новые вопросы, некоторые варианты разрешения которых предлагаются нами в данной статье:

1) Сохраняется ли право потерпевшего обратиться в страховую компанию виновника ДТП в случаях, когда законом предусмотрено прямое возмещение ущерба?

Ответ: Пункт 1 ст. 14.1 ФЗ № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» в редакции ФЗ № 223-ФЗ предписывает потерпевшему в определенных случаях единственную безальтерна-

тивную возможность предъявить требование о возмещении вреда, причиненного его имуществу, страховщику, который застраховал его гражданскую ответственность. Старая редакция закона об обязательном страховании в этих же случаях предоставляла потерпевшему право по своему выбору предъявить требование о возмещении вреда непосредственно страховщику, который застраховал гражданскую ответственность потерпевшего или страховой компании виновника ДТП. Данная норма применяется к отношениям между потерпевшими, страхователями и страховщиками, возникшим из договоров страхования, срок действия которых не истек на 1 августа 2014 г.

2) Включается ли в цену иска о взыскании страхового возмещения размер требуемого истцом штрафа и неустойки?

Ответ: Цена иска определяется из суммы основного требования о взыскании страхового возмещения, неустойки и штрафа. Данная позиция выражена в определении судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 10 декабря 2013 г. № 36-КГ13-5, в котором указано, что подсудность спора определяется исходя из всей взыскиваемой денежной суммы, в отношении которой заявлены требования, а не из отдельных частей, из которых она состоит[6].

3) Если суд вынес решение о довзыскании в пользу страхователя страховой выплаты, основываясь на заключении судебной автотехнической экспертизы по оценке стоимости ремонта автомобиля, взыскивается ли в пользу страхователя стоимость досудебной независимой оценки, которую потерпевший провел для определения размера восстановительного ремонта автомобиля по своей инициативе и относятся ли эти расходы к судебным издержкам?

Ответ: Согласно п. 14 ст. 12 ФЗ № 40-ФЗ стоимость независимой технической экспертизы, независимой экспертизы (оценки), на основании которой осуществляется страховая выплата, включается в состав убытков, подлежащих возмещению страховщиком по договору обязательного страхования, и не может быть отнесена к судебным издержкам.

4) Каков порядок возмещения ущерба страхователю при отзыве лицензии у страховой компании или ее банкротстве? Включается ли в размер компенсационной выплаты размер неустойки, штрафа и морального вреда, подлежащие взысканию со страховщика?

Ответ: На основании ст. 18 ФЗ № 40-ФЗ компенсационная выплата в счет возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью, а также имуществу потерпевшего, осуществляется в случае, если страховая выплата не может быть осуществлена. Обязанность производить указанные выплаты возложена на Российский союз страховщиков (Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за IV квартал 2012 г.)[7].

Компенсационные выплаты по своей природе не являются страховыми выплатами, а возникшие между страхователями и РСА правоотношения не подпадают под действие Закона «О защите прав потребителей», в частности, к ним не применяются положения о взыскании штрафа, компенсации морального вреда. Кроме того, в соответствии с п. 4 ст. 11 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»[8] (ред. от 21 июля 2014 г.), п. 3.4 Устава

РСА[9] (в ред. от 20 марта 2012 г.) Российский союз автостраховщиков не отвечает по обязательствам своих членов и не является правопреемником страховой компании, у которой отозвана лицензия или которая признана банкротом.

5) Поскольку положения Закона об ОСАГО (в редакции ФЗ № 223-ФЗ) применяются к отношениям между потерпевшими, страхователями и страховщиками, возникшим после вступления в силу соответствующих положений закона в силу, что следует понимать под началом возникновения отношений — сам страховой случай, момент заключения договора ОСАГО или момент обращения страхователя в страховую компанию с заявлением о страховой выплате?

Ответ: Установленные ст. 16.1 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ (в редакции Федерального закона № 223-ФЗ) особенности рассмотрения споров по договорам обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, иные положения Закона об ОСАГО применяются к отношениям между потерпевшими, страхователями и страховщиками, возникшим из договоров обязательного страхования гражданской ответственности, заключенных после вступления в силу соответствующих положений Федерального закона № 223-ФЗ, в частности, положения о досудебном порядке разрешения спора — после 1 сентября 2014 года, о повышении лимита выплат в случае оформления документов о ДТП без участия уполномоченных на то сотрудников полиции (по Европротоколу) — после 1 августа 2014 г., положение о безальтернативном прямом возмещении убытков применяется к правоотношениям, возникшим из договоров ОСАГО, срок действия которых не истек на 1 августа 2014 г.

6) С какой суммы рассчитывается размер неустойки от размера ущерба или от страхового лимита ответственности страховщика?

Ответ: Верховный Суд РФ выразил свое мнение по этому вопросу в решении от 17 мая 2011 г. (№ ГКПИ 11-347)[10] по делу об оспаривании Правил ОСАГО, оставленном без изменения определением кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 28 июля 2011 г. (№ КАС 11-382)[11]. Эта позиция выражается в том, что неустойка по договору ОСАГО должна рассчитываться исходя из предельного размера страховой суммы (т.е. с 120 000 руб., а с учетом изменений с 400 000 руб.), а не из просроченной суммы страхового возмещения.

Также в п. 21 ст. 12 ФЗ № 223-ФЗ указано, что при несоблюдении срока осуществления страховой выплаты или возмещения причиненного вреда в натуре страховщик за каждый день просрочки уплачивает потерпевшему неустойку (пеню) в размере одного процента от определенного в соответствии с настоящим Федеральным законом размера страховой выплаты по виду причиненного вреда каждому потерпевшему.

Однако, исходя из сложившейся судебной практики, размер неустойки за просрочку выплаты страховой суммы исчисляется исходя из невыплаченной или несвоевременно выплаченной суммы страхового возмещения.

7) Если страховщик производит страховую выплату до вынесения судом решения, но после обращения потерпевшего в суд, при этом потерпевший не обращается в суд с заявлением о прекращении производства по делу, подлежат ли в данном случае взысканию со страховщика штраф, неустойка, моральный вред?

Ответ: По аналогии с разъяснениями, данными в п. 47 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. №17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»[12], если требования потребителя удовлетворены до вынесения решения суда, штраф со страховщика за неудовлетворение требований страхователя в добровольном порядке не взыскивается.

8) Одним из вопросов, с которым наиболее часто сталкиваются суды при разрешении споров о страховании, является вопрос об учете износа деталей автомобиля и утраты товарной стоимости автомобиля при определении размера страховой выплаты.

Ответ: Согласно подп. «б» п. 2.1 ст. 12 ФЗ № 40-ФЗ в случае повреждения имущества потерпевшего размер подлежащих возмещению убытков при причинении вреда имуществу потерпевшего определяется в размере расходов, необходимых для приведения имущества в состояние, в котором оно находилось до момента наступления страхового случая.

Федеральным законом от 1 февраля 2010 г. № 3-ФЗ был дополнен п. 2.2. ст. 12 ФЗ № 40-ФЗ предложением следующего содержания: «Размер расходов на материалы и запасные части определяется с учетом износа комплектующих изделий (деталей, узлов и агрегатов), подлежащих замене при восстановительном ремонте. При этом на указанные комплектующие изделия (детали, узлы и агрегаты) не может начисляться износ свыше 80 процентов их стоимости»[13], а с принятием Федерального закона № 223-ФЗ — свыше 50 процентов.

Таким образом, на законодательном уровне ограничен размер подлежащего возмещению ущерба с учетом суммы процентного износа прежних комплектующих деталей.

Взыскание утраты товарной стоимости транспортного средства относится к числу самых спорных вопросов правоприменительной практики в области ОСАГО. Как указал в своем решении Верховный Суд Российской Федерации от 24 июля 2007 г. № ГКПИ07-658[14], утрата товарной стоимости представляет собой уменьшение стоимости транспортного средства вследствие дорожно-транспортного происшествия и последующего ремонта.

Правительство Российской Федерации в Правилах обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств не включило в перечень восстановительных расходов, учитываемых при определении размера страховой выплаты, величину утраты товарной стоимости.

В то же время в соответствии с п. 1 ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков.

Из анализа ст. 6 во взаимосвязи с п. 2 ст. 12 ФЗ №40-ФЗ следует, что при причинении вреда имуществу потерпевшего возмещению в пределах страховой суммы подлежит реальный ущерб. Данное условие закреплено и в подп. «а» п. 60 Правил обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств. Из чего следует, что утрата товарной стоимости транспортного средства, влекущая уменьшение его действительной (рыночной) стоимости вследствие снижения потребительских свойств, относится к реальному ущербу

и наряду с восстановительными расходами должна учитываться при определении размера страховой выплаты в случае повреждения имущества потерпевшего.

Подобное понимание возмещения утраты товарной стоимости было высказано Верховным Судом Российской Федерации в обзоре судебной практики за II квартал 2005 г., утвержденном Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 10 августа 2005 г., и в решении Верховного Суда Российской Федерации от 24 июля 2007 г. № ГКПИ07-658 «О страховых выплатах при ДТП»[15]. В силу данного решения абз. 1 подп. «б» п. 63 Правил обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств признан недействительным в части, исключающей из состава страховой выплаты в случае повреждения имущества потерпевшего величину утраты товарной стоимости.

Некоторые ученые, в том числе С.В. Дедиков, считают, что активное применение утраты товарной стоимости при обязательном страховании возможно в единственном случае — если это установлено законом или договором ОСАГО. Возмещение страховщиками по договорам ОСАГО утраты товарной стоимости приведет к таким негативным последствиям как: увеличение убыточности данного вида страхования; необходимости увеличения стоимости страхования гражданской ответственности, что будет фактически означать перекладывание финансовых последствий в этой части с лица, ответственного за причинения вреда имуществу потерпевшего, на широкий круг страхователей[16].

В настоящее время в вопросе о возможном взыскании утраченной товарной стоимости в составе страховой выплаты по обязательному страхованию единого правового взгляда не имеется.

Правительство, несмотря на предложения администрации президента, не пересматривает свою позицию о том, что страховая выплата по договору ОСАГО должна выплачиваться с учетом износа и без возмещения утраты товарной стоимости.

Для того чтобы суды по спорам об ОСАГО действительно принимали законные и справедливые решения, необходимо, по нашему мнению, своевременно обобщать судебную практику по рассмотрению дел этой категории, в целях единообразия судебной практики принять Постановление Пленума Верховного Суда РФ по вопросам применения судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств. Поддерживаем мнение ученых о том, что необходимо «создать реестр независимых экспертов и методику оценки ущерба, что будет способствовать объективности суммы ущерба и страховой выплаты, запретить переуступку прав требования выплат по ОСАГО, чтобы исключить проблему «страхового мошенничества»[17].

Доровских Л.И.,
судья Краснодарского краевого суда
Шикова С.А.,
секретарь судебного заседания Краснодарского краевого суда

Литература

Нормативно-правовые документы

1. *Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (в ред. от 23 июля 2013 г.) // СЗ РФ. 2002. № 18. 6 мая. С. 1720; Российская газета. 2002. № 80. 7 мая; Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 05.11.2014); Российская газета. 2014. № 254. 7 нояб.; СЗ РФ. 2014. № 45. 10 нояб. С. 6154.*
2. *Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 223-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. 1). С. 4224; Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 22.07.2014); Российская газета. 2014. № 166. 25 июля.*
3. *Федеральный закон от 1 февраля 2010 г. № 3-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Российская газета. 2010. № 21. 3 февр.; Парламентская газета. 2010. № 4. 5–11 февр.; СЗ РФ. 2010. № 6. 8 февр. С. 565.*
4. *Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). С. 1.*
5. *Постановление Правительства Российской Федерации от 23 октября 1993 г. № 1090 (ред. от 12 ноября 2012 г.) «О Правилах дорожного движения» (вместе с Основными положениями по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанности должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения) // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 47. С. 4531.*
6. *Постановление Правительства Российской Федерации от 24 апреля 2003 г. № 238 «Об организации независимой технической экспертизы транспортных средств» (вместе с Правилами организации и проведения независимой технической экспертизы транспортного средства при решении вопроса о выплате страхового возмещения по договору обязательного страхования гражданской ответственности владельца транспортного средства) // СЗ РФ. 2003. № 17. С. 1619.*
7. *Дедиков С.В. Утрата товарной стоимости в системе ОСАГО: теория вопроса // Юридическая и правовая работа в страховании. 2008. № 2.*
8. *Глинка В.И., Ручкин О.Ю., Трунцевский Ю.В. Обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств: теоретические и практические аспекты: научно-практическое пособие. М.: Юрист. 2013. С. 144.*
9. *Определение Верховного Суда РФ от 10 декабря 2013 г. № 36-КГ13-5 // СПС «КонсультантПлюс».*
10. *Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2012 года (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10 апреля 2013 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 6. Июнь.*
11. *Определение Верховного Суда РФ от 28 июля 2011 г. № КАС11-382 «Об оставлении без изменения решения Верховного Суда РФ от 17 мая 2011 г. № ГКПИ11-347, которым было оставлено без удовлетворения заявление о признании недействующим абзаца третьего пункта 70 Правил обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, утв. Постановлением Правительства РФ от 7 мая 2003 г. № 263» // СПС «КонсультантПлюс».*
12. *Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за II квартал 2005 г. (по гражданским делам) (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 10 августа 2005 г.) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 12.*
13. *Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета. 2012. № 156. 11 июля; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9. Сент.; Обязательное медицинское страхование в РФ. 2012. № 5.*
14. *Решение Верховного Суда Российской Федерации от 24 июля 2007 г. № ГКПИ07-658 «О страховых выплатах при ДТП» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. № 6.*
15. *Решение Верховного Суда РФ от 17 мая 2011 г. № ГКПИ11-347 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующим абзаца третьего пункта 70 Правил обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, утв. Постановлением Правительства РФ от 7 мая 2003 г. № 263» // СПС «КонсультантПлюс».*
16. *СЗ РФ. 1996. № 3. 15 янв. С. 145.*
17. *Устав Российского союза автостраховщиков. URL: http://www.autoins.ru/ru/about_rsa/charter*

[1] *Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (в ред. от 23 июля 2013 г.) // СЗ РФ. 2002. №18. 6 мая. С. 1720; Российская газета. 2002. № 80. 7 мая; Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 05.11.2014); Российская газета. 2014. № 254. 7 нояб.; СЗ РФ. 2014. № 45. 10 нояб. С. 6154.*

[2] *Постановление Правительства Российской Федерации от 23 октября 1993 г. № 1090 (ред. от 12 ноября 2012 г.) «О Правилах дорожного движения» (вместе с Основными положениями по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанности должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения) // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 47. С. 4531.*

[3] *Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). С. 1.*

[4] *Постановление Правительства Российской Федерации от 24 апреля 2003 г. № 238 «Об организации независимой технической экспертизы транспортных средств» (вместе с Правилами организации и проведения независимой технической экспертизы транспортного средства при решении вопроса о выплате страхового возмещения по договору обязательного страхования гражданской ответственности владельца транспортного средства) // СЗ РФ. 2003. № 17. С. 1619.*

[5] *Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 223-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. 1). С. 4224; Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 22.07.2014); Российская газета. 2014. № 166. 25 июля.*

[6] *Определение Верховного Суда РФ от 10 декабря 2013 г. № 36-КГ13-5 // СПС «КонсультантПлюс».*

[7] *Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2012 года» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10 апреля 2013 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 6. Июнь.*

[8] *СЗ РФ. 1996. № 3. 15 янв. С. 145.*

[9] *Устав Российского союза автостраховщиков. URL: http://www.autoins.ru/ru/about_rsa/charter*

[10] *Решение Верховного Суда РФ от 17 мая 2011 г. № ГКПИ11-347 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующим абзаца третьего пункта 70 Правил обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, утв. Постановлением Правительства РФ от 7 мая 2003 г. № 263» // СПС «КонсультантПлюс».*

[11] *Определение Верховного Суда РФ от 28 июля 2011 г. № КАС11-382 «Об оставлении без изменения решения Верховного Суда РФ от 17 мая 2011 г. № ГКПИ11-347, которым было оставлено без удовлетворения заявление о признании недействующим абзаца третьего пункта 70 Правил обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, утв. Постановлением Правительства РФ от 7 мая 2003 г. № 263» // СПС «КонсультантПлюс».*

[12] *Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета. 2012. № 156. 11 июля; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9. Сент.; Обязательное медицинское страхование в РФ. 2012. № 5.*

[13] *Федеральный закон от 1 февраля 2010 г. № 3-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Российская газета. 2010. № 21. 3 февр.; Парламентская газета. 2010. № 4. 5–11 февр.; СЗ РФ. 2010. № 6. 8 февр. С. 565.*

[14] *Решение Верховного Суда Российской Федерации от 24 июля 2007 г. № ГКПИ07-658 «О страховых выплатах при ДТП» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. № 6.*

[15] *Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за II квартал 2005 г. (по гражданским делам) (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 10 августа 2005 г.) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 12.*

[16] *Дедиков С.В. Утрата товарной стоимости в системе ОСАГО: теория вопроса // Юридическая и правовая работа в страховании. 2008. № 2.*

[17] *Глинка В.И., Ручкин О.Ю., Трунцевский Ю.В. Обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств: теоретические и практические аспекты // Научно-практическое пособие. М.: Юрист. 2013. С. 144.*

Роль судебной практики в развитии корпоративного права: на примере Республики Казахстан

В справочных изданиях судебную практику определяют как: 1) деятельность судов по применению законов при разрешении конкретных дел; 2) определенная тенденция разрешения судами отдельных категорий дел с учетом вступивших в законную силу решений судов, прежде всего, судов высшей инстанции[1]. В научной литературе приводятся различные определения судебной практики, даваемые со стороны исследователей[2]. Ряд исследователей предлагает различать «судебную практику» и «судебный прецедент», отмечая, что «...судебная практика вырабатывается как итог, обобщение судебных решений. Судебный прецедент же носит индивидуальный характер и является результатом рассмотрения конкретного дела судом вышестоящей инстанции»[3].

Судебная практика имеет несомненное влияние на развитие действующего законодательства, регулирующее корпоративное правоотноошение. О.А. Макарова пишет о том, что «...одним из условий повышения эффективности предпринимательской деятельности вообще и деятельности корпораций в частности является обеспечение обществам, их участникам, кредиторам и другим лицам, с которыми они взаимодействуют, квалифицированной судебной защиты на основе четкого и единообразного применения законодательства»[4]. В.И. Арчинова отмечает, что «...должно пройти много времени, прежде чем судебная практика отразится в нормативных правовых актах, однако именно она наиболее объективно отражает изменяющиеся или вновь образующиеся отношения, нуждающиеся в правовом регулировании...»[5].

Согласно требованиям п. 1 ст. 4 Конституции Республики Казахстан действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики.

В соответствии с п. 1 ст. 17 Конституционного Закона Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», Верховный Суд является высшим судебным органом по гражданским, уголовным и иным делам, подсудным местным и другим судам, осуществляет в предусмотренных законом процессуальных формах надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики. Верховный Суд принимает нормативные постановления, дает разъяснения по вопросам судебной практики. В п. 1 постановления Конституционного Совета РК от 6 марта 1997 г. № 3 «Об официальном толковании пункта 1 статьи 4, пункта 1 статьи 14, подпункта 3) пункта 3 статьи 77, пункта 1 статьи 79 и пункта 1 статьи 83 Конституции Республики Казахстан» содержится следующее определение «В соответствии с положением пункта 1 статьи 4 Конституции Республ-

лики Казахстан в качестве нормативного может рассматриваться такое постановление Верховного Суда, в котором содержатся разъяснения судам по вопросам применения законодательства (его норм) и формулируются определенные правила поведения субъектов в сфере судопроизводства. Такое нормативное постановление, являющееся обязательным для всех судов республики, может издаваться только по вопросам применения в судебной практике норм законодательства, в том числе норм Конституции Республики Казахстан»[6].

Наделение Верховного Суда полномочием принимать нормативные постановления исследователями объясняется следующим образом: «...В связи с введением в действие новых актов гражданского законодательства, зачастую регулирующих совершенно неизвестные ранее гражданско-правовые отношения, возникает настоятельная необходимость в точном и правильном определении сути правовых явлений посредством формулирования четких понятий и дефиниций. Такая работа обычно осуществляется через принятие нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан»[7]. По этому поводу А.Г. Карапетов отмечает следующее: «...основную долю по унификации судебной практики вносят постановления и информационные письма высшего суда. И очень важно, чтобы эта модель осталась. Она уникальная. Нигде, кроме ... стран СНГ, вот такое абстрактное разъяснение вопросов судебной практики не применяется. ... Но для нашей страны на этом этапе это действительно уместный и эффективный инструмент. Его нужно развивать...»[8]. В том же русле высказывается Е.Б. Абдрасулов, отмечая, что «...конкретизация, осуществляемая Верховным судом РК, необходима, так как при применении гражданско-правовых норм судами разных инстанций возможна различная оценка обстоятельств рассматриваемого дела, что влечет различное применение права»[9]. Такое же мнение было высказано А.Г. Карапетовым: «Неизбежность судебного правотворчества предопределяется наличием пробелов в законах и имманентной неопределенностью и многозначностью многих норм законодательства, а также невозможностью отказа в правосудии при отсутствии четкой позитивной нормы, применимой к спору»[10].

Согласно требованиям Закона Республики Казахстан от 24 марта 1998 г. № 213-I «О нормативных правовых актах» нормативное постановление ВС РК относится к нормативному правовому акту. Поэтому казахстанские исследователи отмечают, что «...Любое руководящее разъяснение Верховного суда — это нормативный правовой акт, устанавливающий новую норму права как общеобязательное правило поведения ... Верховный суд на основе обобщения и анализа судебной практики делает интерпретацию и толкование норм права»[11].

Так, ВС РК принял следующие нормативные постановления, разъясняющие вопросы судебной практики: 1) «О некоторых вопросах применения законодательства о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» от 10 июля 2008 г. № 2; 2) «О применении законодательства об акционерных обществах» от 28 декабря 2009 г. № 8. В настоящее время процедура принятия нормативного постановления Верховного Суда определяется «Регламентом пленарного заседания Верховного Суда Республики Казахстан», утвержденного постановлением ВС РК от 4 апреля 2014 г. № 5[12].

В то же время встречаются и упущения. Например, п. 5 нормативного постановления «О некоторых вопросах применения законодательства о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» посвящено вопросу принудительного выкупа доли принадлежащего участнику ТОО. Однако в п. 5 не разъяснен вопрос, вправе ли участник ТОО самостоятельно обратиться в суд с исковым заявлением о принудительном выкупе доли участника. Ответ на этот вопрос содержится в п. 2 ст. 34 Закона РК «О товариществе с ограниченной и дополнительной ответственностью», закрепляющий следующее: «*При причинении существенного вреда товарищество с ограниченной ответственностью, помимо требования о возмещении вреда и постановки вопроса о принудительном выкупе товариществом доли виновного участника, причинившего вред, вправе также требовать выбытия его из числа участников*». Из содержания данной нормы следует вывод о том, что инициировать судебный процесс может только само ТОО. Поэтому когда в суд обращаются участник ТОО, ставя вопрос о принудительном выкупе доли у другого участника, суды оставляет без рассмотрения такое исковое заявление, ссылаясь на вышеуказанную норму. Например, в одном из определений об оставлении искового заявления без рассмотрения изложены обоснования следующего содержания: «... *С., обращаясь в суд с требованием о принудительном выкупе доли в товариществе, указывает на такие обстоятельства как уклонение от уплаты налогов, хищение и растрата имущества. ... При этом эти обстоятельства могут свидетельствовать о причинении вреда товариществу, но не участнику. Законом предусмотрено право участника требовать от причинителя возмещения вреда, однако участник товарищества не вправе ставить вопрос о принудительном выкупе доли другого участника*»[13]. В качестве иллюстрации представим, что у ТОО «А» двое участников «Б» и «С» имеют по 50% в уставном капитале. Участник «Б», одновременно являясь единоличным исполнительным органом ТОО, грубо нарушает свои обязанности, делает невозможной деятельность ТОО и т.д. Получается, что в этом случае мы лишаем права участника «С» на обращение в суд с исковым заявлением о принудительным выкупе доли. Поэтому вышеуказанным нормативным постановлением следует более детально разъяснить механизм осуществления принудительного выкупа доли участника.

Унифицированная и стабильная судебная практика имеет важное значение не только для участников гражданского оборота, но и может иметь положительное влияние на инвестиционный климат в стране[14]. А.И. Иванов в одном из выступлений высказал следующее мнение: «...если по одинаковым делам высказываются разные правовые позиции, то это роняет авторитет высшего суда, снижает значимость его актов, нарушает принцип правовой определенности»[15]. В литературе отмечено, что под единством судебной практики понимается единообразное (одинаковое) применение одних и тех же норм права всеми судами государства при рассмотрении и разрешении дел, относящихся к их компетенции[16]. В то же время необходимо не упустить из виду обратную сторону данного явления. Например, В.Ф. Яковлев высказывает следующее мнение: «...если закон плох, то и вся практика будет плоха, то ничего хорошего в этом единстве практики не будет. Поэтому нужно все-таки начинать с закона»[17]. Однако было высказано и иное мнение

о том, что «...пробелы и противоречия в праве были, есть и будут всегда, как бы законодатель ни хотел и ни умел принимать необходимые законы, поскольку предусмотреть все отношения, которые нуждаются в законодательном регулировании, просто невозможно. ... В таких ситуациях роль судебной практики в целом и как источника права в частности значительно возрастает»[18].

В научной литературе в числе наиболее важных факторов, влияющих на качество судебной практики, отмечены следующие: 1) состояние материального права, т.е. права, которое применяется судами при разрешении дел; 2) состояние процессуального права, т.е. права, которое определяет порядок судопроизводства в судах; 3) устройство судебной системы[19].

А.Г. Карапетов считает, что высший суд, возглавляющий судебную иерархию, выполняет две функции: 1) направление правосудия, т.е. исправление судебных ошибок, допущенных нижестоящими судами, и вынесение правосудных решений; 2) унификация практики нижестоящих судов[20].

М.К. Сулейменов отмечает следующее: «...что касается судебной практики, я глубоко убежден, что ее нельзя признавать источником права. Источником права может быть не расплывчатое и аморфное понятие как судебная практика, а совершенно четкий и конкретный факт — решение суда по конкретному делу. Только конкретное решение может породить новую норму права, и только его реально возможно исполнить»[21]. При решении вопроса о признании судебных решений источником права исследователи предлагают учесть тот факт, что «... неповоротливый законодательный процесс не может оперативно отреагировать на постоянно изменяющиеся условия социальной жизни»[22].

По этому поводу В.Ф. Яковлев высказывает следующее мнение: «...идут споры относительно того, обязательны, не обязательны постановления Пленума для нижестоящих судов, ... обязательность будет присутствовать всегда, потому что вышестоящий суд будет отменять решение нижестоящего, которое не соответствует выработанной модели, следовательно, обязательность есть»[23]. Но ряд исследователей отмечают, что это зависит от качества написания решения высшего суда, и далее продолжают: «...Написано ли оно так, что ему можно было следовать, выделены ли правовые позиции? И здесь тоже присутствует проблема. Мотивировочная часть судебных решений сильно страдает. Есть два вида мотивировки: 1) мотивировка решения нижестоящего суда, адресованная сторонам с целью убедить их, что решение правильное, и вышестоящему суду, чтобы показать, как было решено дело и чтобы его не отменили; 2) мотивировка решения высшего суда. Оно не адресуется никому наверх, это уже высший суд. Поэтому мотивировка решения высшего суда в первую очередь адресована другим судьям нижестоящих инстанций. Задача мотивировочной части решения высшего суда состоит в том, чтобы оно содержало четко выраженную правовую позицию, которую могли бы применить нижестоящие инстанции ...»[24].

А.Г. Карапетов, поднимая вопросы цитирования предыдущей судебной практики в решениях высшего суда, предлагает следующее: «... Если по данному вопросу есть практика самого высшего суда, то она должна быть отражена. ... как это правовая позиция соотносится с ними ... к сожалению, высшие суды не всегда это

четко делали. В итоге, возникает неопределенность. Изменилась ли старая практика, скорректировалась ли или возникло какое-то исключение? ... Если суд отменяет свою предыдущую позицию, то об этом надо честно признаться... Высшие суды никогда это не делают»[25].

Естемиров М.А.,
соискатель кафедры гражданского права
Казахского гуманитарно-юридического университета

Литература

1. *Абдрасулов Е.Б. Конкретизация гражданско-правовых норм в судебном решении: опыт Республики Казахстан. URL: http: sud.gov.kz*
2. *Арчиновой В.И. Реформирование гражданского законодательства России. URL: http://alania.arbitr.ru/node/13173*
3. *Большая Советская Энциклопедия / гл. ред. А.М. Прохоров. Т. 25. М., 1976.*
4. *Выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации на Третьих Сенатских Чтениях в Конституционном Суде Российской Федерации 19 марта 2010 г. URL: http:arbitr.ru*
5. *Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике: Международная коллективная монография. 2-е изд., перераб. М.: Статут, 2010.*
6. *Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // В кн.: Судебная практика как источник права. М.: Юристъ, 2000.*
7. *Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М.: Статут, 2011.*
8. *Карапетов А.Г. Роль правовых позиций высшего суда в унификации судебной практики. URL: http://www.youtube.com/watch?v=M6xD76BKMpE*
9. *Корпоративное право: курс лекций / О.А. Макарова. М.: Волтерс Клувер, 2010.*
10. *Малько А.В., Семикин Д.С., Гайдидей Ю.М. Судебная система и судебная политика в современной России: проблемы теории и практики. Монография. М.: Юрлитинформ, 2014.*
11. *Правообразовательный процесс и роль в нем судебной практики: монография / Богмацера Э.В. Белгород, 2013.*
12. *Сулейменов М.К. Нормативные постановления Верховного Суда в системе источников права. URL: http://pravo.zakon.kz/146609-normativnye-postanovlenija-verkhovnogo.html*
13. *URL: http: sud.gov.kz*
14. *URL: http://www.ksrk.gov.kz/rus/resheniya/?cid=11&rid=166*

---

[1] *См.: Большая Советская Энциклопедия / гл. ред. А.М. Прохоров. М., 1976. Т. 25. С. 42.*

[2] *См.: Правообразовательный процесс и роль в нем судебной практики: монография / Богмацера Э.В. Белгород, 2013. С. 74–80.*

[3] *См.: Малько А.В., Семикин Д.С., Гайдидей Ю.М. Судебная система и судебная политика в современной России: проблемы теории и практики: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 40.*

[4] *См.: Корпоративное право: курс лекций / О.А. Макарова. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 63; См.: Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М.: Статут, 2011.*

[5] *См.: Арчиновой В.И. Реформирование гражданского законодательства России. URL: http://alania.arbitr.ru/node/13173*

[6] *См.: URL: http://www.ksrk.gov.kz/rus/resheniya/?cid=11&rid=166*

[7] *См.: Абдрасулов Е.Б. Конкретизация гражданско-правовых норм в судебном решении: опыт Республики Казахстан. URL: http: sud.gov.kz*

[8] *См.: Карапетов А.Г. Роль правовых позиций высшего суда в унификации судебной практики. URL: http://www.youtube.com/watch?v=M6xD76BKMpE*

[9] *См.: Абдрасулов Е.Б. Конкретизация гражданско-правовых норм в судебном решении: опыт Республики Казахстан. URL: http: sud.gov.kz*

[10] *См.: Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. С. 304.*

[11] *См. Сулейменов М.К. Нормативные постановления Верховного Суда в системе источников права. URL: http://pravo.zakon.kz/146609-normativnye-postanovlenija-verkhovnogo.html*

[12] *См.: URL: http: sud.gov.kz*

[13] *Определение специализированного межрайонного экономического суда Восточно-Казахстанской области об оставление искового заявление без рассмотрения от 26 апреля 2013 г. № 2-1079-13. URL: http://eaias.sud.kz/EGOV/QB.NSF/QForm?OpenForm&Lang=ru*

[14] *См.: Малько А.В., Семикин Д.С., Гайдидей Ю.М. Указ. соч. С. 71.*

[15] *См.: Выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации на Третьих Сенатских Чтениях в Конституционном Суде Российской Федерации 19 марта 2010 г. URL: http:arbitr.ru*

[16] *См.: Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике: Международная коллективная монография. 2-е изд., перераб. М.: Статут, 2010. С. 273.*

[17] *См.: Там же. С. 177.*

[18] *См.: Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // В кн.: Судебная практика как источник права. М.: Юристъ, 2000. С. 78.*

[19] *См.: Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике: Международная коллективная монография. 2-е изд., перераб. М.: Статут, 2010. С. 284.*

[20] *См.: Карапетов А.Г. Роль правовых позиций высшего суда в унификации судебной практики. URL: http://www.youtube.com/watch?v=M6xD76BKMpE*

[21] *См.: Сулейменов М.К. Нормативные постановления Верховного Суда в системе источников права. URL: http://pravo.zakon.kz/146609-normativnye-postanovlenija-verkhovnogo.html*

[22] *См.: Малько А.В., Семикин Д.С., Гайдидей Ю.М. Указ. соч.*

[23] *См.: Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике. С. 157.*

[24] *См.: Карапетов А.Г. Роль правовых позиций высшего суда в унификации судебной практики.*

[25] *См.: Карапетов А.Г. Там же.*

Товарный знак и гарантия качества товара

Любой производитель желает, чтобы его продукция была покупаемой и узнаваемой. Учитывая современное многообразие товаров на рынке это возможно при выполнении следующих условий: производство качественного продукта и выделение товара с помощью оригинального обозначения. При этом, как отмечают К. Толкачев и Н. Сенников, индивидуализация товаров с помощью товарных знаков не только обусловлена развитием рыночных отношений, но и отчасти является причиной совершенствования такого рода общественных отношений: «Эволюция человеческого общества, социальные трансформации, последовательное признание прав человека утверждают интеллектуальную собственность в качестве основного фактора развития экономики, права, направленного на совершенствование всех сторон общественной жизни»[1].

Использование товарного знака выгодно как для предпринимателя, таким образом привлекающего внимание покупателя к своей продукции, так и для потребителя, которому уже известный товарный знак позволяет определиться с выбором товара, сэкономить время и денежные средства. Очевидно, что среди многочисленных функций, выполняемых товарным знаком, основными являются обособляющая и гарантирующая. Обособляющая функция заключается в выделении продукта среди прочих однородных и как следствие — увеличение конкурентоспособности производителя. Гарантирующая функция направлена на возникновение у потребителя ассоциации «товарный знак — качество товара». Важность ассоциации «товарный знак — качество товара» отмечает и Ю. Варфоломеева, по словам которой хорошо известный покупателю товарный знак позволяет предпринимателю реализовывать товар по высокой стоимости, а покупателю уменьшить время и средства, потраченные на поиск нужного товара[2]. Таким образом, можно сказать, что длительное использование товарного знака в отношении качественной продукции удовлетворяет интересы как потребителя, так и производителя товаров.

Однако в последнее время количество случаев, когда узнаваемость товарного знака и качество продукции, на которой такой знак размещен, можно соотнести, значительно уменьшилось. По большей части разрыв ассоциации «товарный знак — качество товара» наблюдается в сфере использования товарных знаков, известных еще с периода существования СССР, и он обусловлен следующими причинами:

товарный знак и товар известен с советских времен и производитель заявляет о том, что качество товара осталось прежним, но это не так;

товарный знак узнаваем потребителем и ассоциируется у последнего с определенным качеством продукта, однако товары с таким обозначением производятся и другими изготовителями, и их состав и качество варьируются.

Знакомый потребителю товарный знак в отношении товаров нового качества

В 2013 году исполнилось 100 лет с начала производства печенья «Юбилейное» компанией «Большевик». В Роспатенте в отношении 30 класса МКТУ (печенье,

пирожные и т.п.) зарегистрирован ряд обозначений со словесным элементом «Юбилейное». Известность этого кондитерского лакомства трудно переоценить: на сегодняшний день выпускается 18 различных видов «Юбилейного», но наиболее известным и старинным является «Юбилейное традиционное». Слоган, нанесенный на каждую упаковку такого печенья, звучит следующим образом: «Лучшее от природы!».

Хорошо известное потребителю обозначение, производство печенья в течение века, а также указание на натуральность и качественность ингредиентов — все это убеждает покупателя приобрести товар.

Но с момента существования «Юбилейного» рецептура претерпела значительные изменения. Для сравнения, начальным составом имеет смысл взять состав печенья согласно «Рецептурам на печенье и галеты» 1967 года[3]. Именно в этом году, к 50-летию Великой Октябрьской социалистической революции, начался выпуск печенья «Юбилейное» по новой рецептуре, разработанной на фабрике «Большевик». В том же году печенье получило почетный Государственный знак качества СССР. По такому рецепту печенье производилось приблизительно до 1995 года, когда компанией «Большевик» был получен патент на новую рецептуру печенья «Юбилейное», согласно которому предлагалось заменить и исключить ряд используемых ранее ингредиентов в следующих целях: избежать использования дорогостоящего и дефицитного сырья, а также повысить срок хранения продукта. В 2000 году действие вышеуказанного патента было досрочно прекращено. С тех пор и по сегодняшний день рецептура содержится в секрете, однако ингредиенты, входящие в состав современного печенья «Юбилейного», указаны на упаковке.

Сравнительный анализ рецептур показывает, что производитель решил максимально удешевить рецептуру печенья, некогда славившегося тем, что его поставляли к императорскому двору (см. таблицу № 1).

Таблица № 1

Ингредиенты, используемые с 1967 по 1994 гг.	**Состав 1995–2000 гг.**	**Ингредиенты, используемые с 2000 г.**
Мука высшего сорта	Мука высшего сорта	Мука пшеничная
Крахмал маисовый	Крахмалосодержащий компонент	Крахмал кукурузный
Сахарная пудра	Сахарная пудра	Сахар
Инвертный сироп	Инвертный сироп	-
Маргарин	Маргарин	Масло пальмовое
Молоко цельное	Молоко цельное	Сыворотка молочная сухая, вода питьевая
Меланж	-	Яичный порошок
Ванильная пудра	Ванильная пудра	-
Соль	Соль	Соль
Сода, аммоний	Сода, аммоний	Бикарбонат натрия и пирофосфат натрия

Эссенция	Эссенция	Ароматизатор «ваниль-молоко» идентичный натуральному
		Витамины
		Кислота лимонная
		Эмульгатор-лецитин соевый

Аналогична ситуация и с составом всем известного шоколада «Вдохновение» кондитерской фабрики «Бабаевская» (см. таблицу № 2). Впервые шоколад был выпущен в 1976 году и вплоть до 1998 года в его состав входили лишь ингредиенты, необходимые для изготовления высококачественного, дорогого продукта, натуральность которых не вызывала сомнений. В 2002 году шоколад начали производить в соответствии с техническими условиями, принятыми на предприятии. Сегодня шоколад производят по новым техническим условиям, теперь состав «Вдохновения» заметно изменился. Очевидно, рецептура была изменена для удешевления конечного продукта: с помощью молочного жира уменьшается масса используемого какао-масла. Изменился и срок годности продукта. Изначально (в 1976 году) составлявший 3 месяца срок годности в соответствии с ГОСТом 6534-89 был увеличен до 6 месяцев[4]. На сегодняшний день срок годности шоколада «Вдохновение» составляет 1 год. Это обусловлено тем, что согласно ныне действующему ГОСТу Р 52821-2007 срок годности продукта устанавливает изготовитель в рецептуре или технологических инструкциях на продукцию конкретного наименования[5]. Если раньше в ГОСТе был прямо указан максимально допустимый срок годности, то теперь он отсутствует. Таким образом, получается, что полномочия производителя по установлению срока годности шоколада ограничиваются лишь уровнем его добропорядочности.

Таблица № 2

Ингредиенты 1976–1998 гг.	**Состав 2002–2006 гг.**	**Ингредиенты 2006–2008 гг.**	**Ингредиенты, используемые на сегодняшний день**
Сахар	Сахар	Сахар	Сахар
Какао-бобы	Какао тертое	Какао тертое	Какао тертое
Орехи	Ядро ореха фундука жареное дробленое	Ядро ореха фундука дробленое	Ядро ореха фундука дробленое
Коньяк	Коньяк	Коньяк	Коньяк
Ванилин	Ванилин	Ароматизатор идентичный натуральному	Ароматизатор «Ваниль»
	Какао масло	Масло какао	Масло какао
	Концентрат фосфатидный пищевой	Эмульгатор лецитин	Эмульгатор лецитин
			Жир молочный

Исследование отношений «спрос — предложение», существующих на сегодняшний день, показывает: потребитель уделяет большое внимание товарному знаку, ассоциируя известное ему обозначение с продукцией определенного качества. Анализ состава товаров, для обособления которых используются хорошо знакомые потребителю товарные знаки, свидетельствует о том, что правообладатели таких обозначений далеко не всегда поддерживают качество товара на должном уровне. Покупатель при этом продолжает приобретать товар, руководствуясь уже полученным опытом, в результате чего довольно часто покупает продукт не такого качества как намеревался.

Узнаваемый потребителем товарный знак, используемый различными производителями

Основной целью лица, регистрирующего товарный знак, является возникновение у потребителя устойчивой ассоциации «товарный знак — товар — производитель». При этом согласно ст. 1489 ГК РФ правообладатель зарегистрированного товарного знака может передать право на использование такого обозначения другому лицу на основании лицензионного договора. Стоит предположить, что при условии выдачи лицензии различным предприятиям та самая ассоциация «товарный знак — товар — производитель», как правило, сохраняется и потребитель продолжает предполагать, что приобретает товар того же производителя, что и ранее. Именно по этой причине правообладатель зарегистрированного обозначения должен с особым вниманием относиться к предоставлению лицензии на использование товарного знака, а также к качеству товара производимого лицензиатом. Однако, как показывает практика, довольно часто под одним и тем же товарным знаком либо под сходными обозначениями выпускаются товары совершенно разного качества. Причины этому могут быть разные: правообладатель не следит за качеством товара, изготавливаемого по лицензии; товар является контрафактным и производится незаконно; другим лицом выпускается товар с использованием обозначения, сходного с известным товарным знаком и т.п.

Одним из ярких примеров проблемы соответствия качества товаров разных производителей, использующих один и тот же товарный знак или сходные обозначения, может послужить производство хорошо известных конфет «Белочка» (см. таблицу № 3). Впервые конфеты, известные под названием «Белочка», начали выпускать в 40-х годах прошлого века на кондитерской фабрике имени Н.К. Крупской. «Рецептуры на конфеты и ирис», утвержденные в 1971 году, содержали рецептуру конфет «Белочка». Состав конфет «Белочка», производимых фабрикой имени Н. К. Крупской, на сегодняшний день немного видоизменился, также конфеты «Белочка» производятся кондитерскими фабриками «Бабаевская», «Коммунарка» и «Славянка».

Анализ составов конфет «Белочка», производимых различными изготовителями, показывает, что наиболее схожа с рецептурой 1971 года рецептура конфет «Белочка» кондитерского предприятия «Коммунарка», наименее похожа рецептура конфет, производимых фабрикой «Славянка». При этом непросвещенный потребитель, в сознании которого уже существует установившаяся связь между то-

Таблица № 3

Ингредиенты, использовавшиеся в 1971 г.	**Конфеты, изготавливаемые фабрикой имени Н.К. Крупской**	**Конфеты, изготавливаемые фабрикой «Бабаевская»**	**Конфеты фабрики «Коммунарка»**	**Ингредиенты, используемые фабрикой «Славянка»**
Шоколадная глазурь		Шоколадная глазурь	Шоколадная глазурь	
Сахарная пудра	Сахар	Сахар	Сахарная пудра	Сахар
Ядра ореха лещинного			Ядро ореха лещинного	Орехи
Тертое какао	Какао тертое	Какао тертое	Какао тертое	Какао тертое
Масло какао	Какао масло	Какао масло	Какао масло	
Ванилин	Ароматизатор идентичный натуральному	Ароматизатор, идентичный натуральному «Ваниль»	Ароматизатор, идентичный натуральному, ванилин	Ароматизаторы идентичные натуральным
	Эмульгатор лецитин			Эмульгаторы лецитин, полиглицерин
	Эквивалент какао-масла			Эквивалент какао-масла
	Фундук	Ядро ореха фундука		
	Орехи кешью	Ядро ореха кешью		
		Антиокислитель		
		Мука пшеничная		
				Жиры растительные

варным знаком, качеством товара и его производителем, имеет все основания полагать, что состав этих конфет будет идентичным.

Детальный анализ и исследование правовых и научных источников свидетельствует об актуальности описанных проблем и позволяет сделать определенные выводы. Во-первых, в условиях современного многообразия однородных товаров изготовитель желает индивидуализировать производимый продукт. Этого можно достичь, обеспечив высокое качество продукции, а также обособляя товар с помощью товарного знака. В. Лопатин отмечает: «В условиях глобализации на мировом рынке, наряду с товарами, работами и услугами, «четвертую корзину» составляют права на результаты интеллектуальной деятельности — интеллектуальную собственность»[6]. Данное утверждение в полной мере можно отнести и к средствам

индивидуализации и товарным знака в частности. Таким образом, выделяя товар с помощью товарного знака, предприниматель не только индивидуализирует товар, но и увеличивает конкурентоспособность собственного предприятия. Во-вторых, бесспорной является потребность покупателя в наличии обозначений выделяющих товар, так как без них будет довольно сложно остановиться на каком-либо одном из ряда похожих продуктов. При этом у каждого потребителя, обращающего внимание при выборе товара на товарный знак, складывается ассоциативные связи «товарный знак — качество товара» и «товарный знак — товар — производитель товара». К сожалению, производитель не всегда поддерживает качество товара на должном уровне, да и производителями товара, обособленного с помощью одного и того же товарного знака, могут быть различные организации. В связи с чем возникает следующая проблема: покупатель, опираясь на знание товарного знака, приобретает товар, не обладающий характеристиками, которые были присущи продукту ранее. В итоге добросовестный потребитель вводится в заблуждение и в лучшем случае покупает не тот продукт, который намеревался приобрести, а в худшем его здоровью причиняется вред.

Казьмина С.А.,
заведующая кафедрой промышленной собственности
Российской государственной академии
интеллектуальной собственности,
кандидат юридических наук, доцент

Бурдюжа Е.М.,
аспирантка
Российской государственной академии интеллектуальной собственности

Литература

1. *ГОСТ 6534-89 «Шоколад. Общие технические условия» от 1 января 1991 г. URL: http://www.internet-law.ru/gosts/gost/19484/ (дата обращения: 20.11.2014). ГОСТ Р 52821-2007 «Шоколад. Общие технические условия» от10 января 2010 г. URL: http://www.internet-law.ru/gosts/gost/48020/ (дата обращения: 20.11.2014).*
2. *Варфоломеева Ю.А. Интеллектуальная собственность в условиях инновационного развития: монография. М.: Ост-89, 2007. 144 с.*
3. *Лопатин В.Н. Правовые коллизии при защите интеллектуальной собственности в России // Право интеллектуальной собственности. 2011. № 4. С. 3–13.*
4. *Смирнова М. Рецептура на печенье, галеты и вафли. М.: Пищевая промышленность. 1969. 552 с.*
5. *Толкачев К.Б., Сенников Н.Л. Современное понимание теории институтов права интеллектуальной промышленной собственности // Право интеллектуальной собственности. 2010. № 3. С. 3–8.*

---

[1] *Толкачев К.Б., Сенников Н.Л. Современное понимание теории институтов права интеллектуальной промышленной собственности // Право интеллектуальной собственности. 2010. № 3. С. 3–8.*

[2] *См. подробнее: Варфоломеева Ю.А. Интеллектуальная собственность в условиях инновационного развития: монография. М.: Ост-89, 2007. С. 50.*

[3] *Смирнова М. Рецептура на печенье, галеты и вафли. М.: Пищевая промышленность, 1969. С. 150.*

[4] *ГОСТ 6534-89 «Шоколад. Общие технические условия» от 1 января 1991 г. URL: http://www.internet-law.ru/gosts/gost/19484/ (дата обращения: 20.11.2014).*

[5] *ГОСТ Р 52821-2007 « Шоколад. Общие технические условия» от 10 января 2010 г. URL: http://www.internet-law.ru/gosts/gost/48020/ (дата обращения: 20.11.2014).*

[6] *Лопатин В.Н. Правовые коллизии при защите интеллектуальной собственности в России // Право интеллектуальной собственности. 2011. № 4. С. 3–13.*

Проблемы защиты гражданских прав

Защита гражданских прав осуществляется в рамках охранительных правоотношений, которые призваны обеспечивать восстановление (защиту) нарушенного субъективного гражданского права потерпевшего лица.

Восстановление нарушенных гражданских прав в охранительном правоотношении возможно с помощью мер принуждения. Связь мер гражданско-правового принуждения и охранительного правоотношения состоит в том, что они служат защите гражданских прав. Реализация мер принуждения не может быть вне рамок охранительного правоотношения (если право не восстановлено в добровольном порядке). В Гражданском кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ или ГК) представлены только два вида охранительных обязательств (деликтные и кондикционные).

Принуждение в гражданском праве всегда выражается в определенных мерах воздействия. Они именуются мерами принуждения или охранительными мерами. Все меры правового воздействия закреплены в ГК РФ. Но охранительные обязательства, в которых они реализуются, не поименованы в ГК.

Анализ гражданского законодательства показал, что в нем предусмотрено около четырех десятков мер принуждения (общего и специального характера), следовательно, в гражданском праве существует многообразие видов охранительных правоотношений. Большинство из них не поименованы в гражданском законодательстве (кроме деликтного и кондикционного обязательства, как отмечалось). Необходимо совершенствовать гражданское законодательство в этом направлении.

В настоящее время внесены большие изменения в ГК РФ, которые содержались в проекте федерального закона о внесении изменений. Некоторые разделы проекта еще ждут своего принятия. В них содержится целый ряд новых охранительных правил, которые требуют научного осмысления.

В предмет гражданско-правового регулирования общественных отношений включены кодексом корпоративные отношения. К числу оснований возникновения гражданских прав и обязанностей отнесены решения собраний. В связи с этим в ГК проявился такой новый способ защиты гражданских прав как признание недействительным решения собрания.

В новой редакции ГК РФ содержатся правила возмещения убытков. Например, предусмотрено возмещение убытков, причиненных юридическому лицу единоличным или коллегиальным органом этой организации. Указанная ответственность наступит, если будет доказано, что при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей указанный орган юридического лица действовал недобросовестно или неразумно.

Большое внимание в ГК уделено защите неимущественных прав. Способы защиты неимущественных прав зависят от существа нарушенного нематериального блага или личного неимущественного права и характера последствий этого нарушения.

Новым способом защиты неимущественных прав является признание судом факта нарушения его личного неимущественного права, публикация решения суда о допущенном нарушении, а также пресечение или запрещение действий, нарушающих или создающих угрозу нарушения личного неимущественного права либо посягающих или создающих угрозу посягательства на нематериальное право.

В ГК РФ появилась новая статья 152^2, которая посвящена охране частной жизни гражданина. В этой статье установлен запрет без согласия гражданина осуществлять сбор, хранение, распространение и использование любой информации о его частной, семейной, личной жизни, о фактах биографии лица и др., за исключением ситуации, когда это стало необходимо в публичных интересах либо информация стала общедоступной или раскрыта самим гражданином.

Изменения коснулись и применения последствий недействительной сделки (реституция). Так, суд вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки по своей инициативе в случаях, когда это необходимо в целях защиты публичных интересов, и в иных, предусмотренных законом.

Кроме того, в отношении ничтожной сделки допускается предъявление требований о признании ее недействительной, причем без применения реституции, если лицо, предъявляющее такое требование, имеет охраняемый законом интерес в признании этой сделки недействительной. Данное правило в настоящее время применяется на практике, имеется соответствующее разъяснение.

Большое внимание в проекте федерального закона уделяется владению и защите владения. Согласно ст. 215 защита владения осуществляется путем возврата вещи во владение лицу, которое его лишилось. Право на защиту своего владения имеет любой владелец — как законный, так и незаконный — независимо от того, принадлежит ли ему право на объект владения, включающее правомочие владения.

Защита вещных прав также претерпела некоторые изменения. В ст. 226 перечисляются способы защиты вещных прав — это виндикационный иск, негаторный иск, иск об исключении из описи и иск о признании вещного права.

Применительно к виндикации предлагаются следующие новые правила. Собственник не вправе истребовать вещь из владения лица, имеющего ограниченное вещное право на эту вещь, включающее правомочие владения, если иное не установлено настоящим Кодексом (например, собственник не может истребовать имущество у учреждения).

Лицо, имеющее ограниченное вещное право, включающее правомочие владения, вправе истребовать вещь из чужого незаконного владения на тех же основаниях и по тем же правилам, что и собственник вещи (например, учреждение может истребовать имущество, которое за ним закреплено на ограниченном вещном праве, у незаконного владельца).

Удовлетворение виндикационного иска в отношении лица, право которого зарегистрировано, является основанием для аннулирования записи о праве данного лица и для регистрации права лица, истребовавшего вещь из чужого незаконного владения.

Право на негаторный иск также предоставлено собственнику или лицу, имеющему ограниченное вещное право. Новеллой является правило о том, что собственник вещи также вправе предъявлять негаторные иски к лицам, имеющим ограниченные вещные права на эту вещь, если последние, осуществляя свои права, выходят за их пределы. И, наконец, лицо, имеющее ограниченное вещное право, вправе предъявить негаторный иск к собственнику или к лицу, имеющему ограниченное вещное право, если собственник или такое лицо нарушает защищаемое вещное право.

В целях защиты оспариваемого вещного права может быть предъявлено требование о признании вещного права. Ответчиком по иску о признании вещного права является лицо, чьи права могут быть затронуты этим вещным правом истца.

В ГК с принятием изменений появится отдельная статья, которая содержит охранительные правила применения такого способа защиты вещного права как освобождение вещи от ареста. Требование об освобождении вещи от ареста предъявляется к лицу, в интересах которого наложен арест, а также к должнику или иному лицу, по требованию которого наложен арест.

Значительное число новых охранительных норм предусмотрено в разделе, посвященном обязательственному праву.

Прежде всего, необходимо поддержать идею о том, что к некоторым видам охранительных правоотношений будут применяться нормы общей части обязательственного права. По своей юридической природе охранительные правоотношения являются обязательствами, как уже отмечалось выше, поэтому предложение необходимо поддержать, оно является обоснованным.

Однако вызывает возражение попытка распространить указанное выше правило не на все, а лишь на некоторые виды охранительных правоотношений (обязательства вследствие причинения вреда, обязательства вследствие неосновательного обогащения и требования, связанные с применением последствий недействительной сделки). Думается, что общие положения обязательственного возможно применять в отношении иных охранительных правоотношений, в том числе тех, в рамках которых реализуются способы защиты вещных прав.

В ст. 395 ГК предлагается закрепить правило о невозможности одновременного применения взыскания неустойки и указанных процентов, а также начисления процентов на проценты (сложные проценты), которые известны некоторым современным развитым правопорядкам, в частности, германскому гражданскому праву и др.

В ст. 450 внесено изменение, согласно которому в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон (ст. 310), договор считается соответственно расторгнутым или измененным. В ГК закрепляются правовые последствия полного или частичного отказа от исполнения договора, которые состоят соответственно в расторжении или изменении договора.

Кроме того, возможность осуществления отказа от исполнения договора ставится в зависимость от того, предусмотрено ли такое право законом или

договором. Одностороннее изменение или односторонний отказ от договора, исполнение которого связано с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, а равно договора, исполнение которого не связано с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, допускается в случаях, предусмотренных законом или договором. В данном случае законодательно предлагается закрепить правило о том, меры оперативного воздействия применяются только в случаях, указанных законом или договором, как указывалось выше.

В новой статье 450^1 предусмотрен порядок отказа от договора. Отказ от договора осуществляется в форме уведомления. Предоставленное законом или договором право на односторонний отказ от договора может быть осуществлено управомоченной стороной путем уведомления другой стороны об отказе от договора или исполнения договора. Договор прекращается с момента получения такого уведомления, если иное не предусмотрено законом или договором.

Кархалев Д.Н.,
профессор кафедры гражданского права
Башкирского государственного университета,
доктор юридических наук

Основания возникновения гражданско-правовых организационных отношений

Особое значение в контексте исследования организационных отношений и гражданско-правовых организационных отношений приобретает вопрос о тех юридических фактах, на основе которых возникают гражданско-правовые организационные правоотношения[1].

Как отмечает С.С. Алексеев, «особенности регулируемых гражданским правом отношений выражаются во всех главных чертах метода гражданско-правового регулирования — и в общем юридическом положении сторон правоотношений, и в юридических фактах гражданского права, и в содержании правоотношений, и в правовых формах их обеспечения»[2].

«Характер правовой связи между субъектами гражданского права обнаруживает себя и по линии юридических фактов, что вообще является яркой чертой, характеризующей метод регулирования любой отрасли права», — пишет В.Ф. Яковлев[3].

Таким образом, специфику многочисленных гражданско-правовых организационных отношений можно проследить с точки зрения тех юридических фактов, на основе которых возникают данные правоотношения.

Согласно ст. 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

Существенная особенность регулируемых нормами гражданского права отношений заключается в том, «что они возникают и функционируют по воле участвующих в них субъектов»[4]. Как отмечает С.С. Алексеев, «для отношений, регулируемых гражданским правом, типично, чтобы субъекты вступали в правоотношения сами, своей волей (преимущественно путем встречных актов, договорных соглашений, а также односторонних сделок)»[5]. Не являются в этом смысле исключением и гражданско-правовые организационные отношения.

Все юридические факты в гражданском праве, в том числе и прямо предусмотренные в ст. 8 ГК РФ, с точки зрения их волевого (неволевого) характера подразделяются на две основные категории — на юридические действия и юридические события.

Безусловно, приоритетное значение в возникновении (формировании) организационных правоотношений принадлежит таким юридическим фактам как юридические действия, т.е. «волевым действиям гражданина или организации, с которыми (действиями) закон связывает определенные правовые последствия»[6]. И это неудивительно, ибо сами стороны (или же одна из сторон) конкретного организационного отношения своей волей и выраженными вовне своими действиями,

самостоятельно, по своей инициативе желают урегулировать свои взаимоотношения так, а не иначе; стремятся «организовать», выстроить эти отношения определенным образом.

Весьма показательна в этом смысле иллюстрация данного положения на примере создания юридического лица. Так, В.А. Захаров рассматривает создание юридического лица как совокупность последовательных, конститутивно взаимосвязанных организационных отношений и отмечает, что «юридическое лицо не может возникнуть вследствие события. В основе его создания лежат правомерные действия — соглашения учредителей, акты органов управления (регистрация). Как правило, для создания юридического лица необходим целый юридический состав. Необходимые юридические факты возникают по воле лиц (учредителей, органов управления и др.), причем в определенной, даже, можно сказать, в заранее определенной законодателем последовательности»[7].

Одним из наиболее распространенных, типичных оснований возникновения гражданско-правовых отношений в целом и гражданско-правовых организационных отношений в частности является гражданско-правовой договор.

Как справедливо подчеркивает Б.Б. Черепахин, равенство и взаимная неподчиненность субъектов гражданского права на первый план упорядочения частноправовых общественных отношений выдвигает сделки и договоры как типичное средство децентрализованного регулирования[8].

М.И. Кулагин, анализируя изменения, произошедшие в системе и функциональном предназначении договоров в праве стран Запада, отмечает возрастающую, по его мнению, тенденцию значительного расширения функций гражданского договора, причем эти функции «в настоящее время … не исчерпываются оформлением отношений в сфере имущественного оборота», а сам договор активно используется в качестве «средства организации структуры рыночного хозяйства»[9].

Т.И. Илларионова, исследуя функции гражданско-правового договора, акцентирует внимание на его особой роли в качестве юридического факта и регулирующего средства, широко используемого для координации поведения лиц в конкретных отношениях[10].

Аналогичную мысль высказывает и Л.В. Щенникова, по мнению которой основное в конструкции договора (последний, по образному выражению автора, является «тончайшим инструментом», «изысканным правовым средством») — это то, что «она выступает причиной обязательства, регулятором и организатором отношений сторон, действующих для достижения определенного правового результата»[11].

Н.В. Васева отмечает, что суть гражданско-правовых организационных отношений, их самостоятельный правовой характер, а также то, через какие юридические категории эти отношения реализуются в повседневной действительности, наиболее отчетливо прослеживается через призму гражданско-правового договора[12].

С точки зрения Е.В. Кулагиной, М.И. Кулагина и Е.А. Суханова, в сфере взаимоотношений хозяйственных организаций имеет место возрастающая тенденция, когда все большее развитие получают организационные договоры, предметом ко-

торых становится «не товарообмен вещами и услугами, а организация взаимоотношений их участников»[13].

Как видно из приведенных высказываний, гражданско-правовой договор рассматривается в науке гражданского права не только как средство правового регулирования имущественных отношений сторон, но также, что немаловажно, и как юридический факт, на основании которого могут возникать и возникают не только имущественные, но и организационные правоотношения.

В настоящее время договор как юридический факт лежит в основе возникновения таких гражданско-правовых организационных отношений как правоотношения из предварительного договора, из договора об организации перевозок, из учредительного договора, из корпоративного договора, а также некоторых иных правоотношений.

Гражданско-правовые организационные отношения могут возникать, помимо договоров, и на основе иных сделок (в том числе — односторонних сделок), а также из актов государственных органов и органов местного самоуправления, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей, решений общих собраний. Наиболее показательными примерами организационно-правовых отношений, возникающих на основе односторонних сделок, являются правоотношения представительства (ст. 182 ГК РФ) и правоотношения, опосредующие заключение гражданско-правового договора (п. 2 ст. 432 ГК РФ, ст. 435 ГК РФ, ст. 438 ГК РФ и некоторые иные статьи ГК РФ).

Правоотношение представительства не является ни имущественным, ни личным неимущественным правоотношением, а представляет собой гражданско-правовое организационное отношение. «Указанные правовые связи возникают при наличии определенного юридического факта (соглашения сторон, административного акта), с наличием которого закон связывает возникновение полномочия у представителя и обязанности у представляемого»[14].

Таким образом, основаниями возникновения представительства являются «юридические факты, с которыми закон связывает признание одного лица представителем другого, или, что то же, юридические факты, в силу которых возникает внутреннее правоотношение представительства»[15]. Основанием возникновения добровольного представительства является договор как двусторонняя сделка либо выдача доверенности представляемым представителю как одностороннеуправомочивающая сделка; основанием возникновения обязательного представительства является событие (например, рождение ребенка порождает законное представительство его родителей) либо акт уполномоченного государственного органа или органа местного самоуправления.

В науке гражданского права неодинаково оценивается внутриотраслевая природа оферты и акцепта в процессе заключения гражданско-правового договора. Правовые отношения, посредством которых осуществляется правовое регулирование отношений сторон по заключению договора, являются гражданско-правовыми организационными отношениями.

По мнению С.С. Алексеева, «порождаемые офертой последствия могут быть охарактеризованы через категорию правомочия… Право принять оферту, акцеп-

товать ее — это особое правомочие, которое как раз может быть названо «правообразовательным». Нужно иметь в виду, что юридические последствия, на которые направлены оферта и акцепт, обладают относительно-самостоятельным правовым значением: затрагивая отношения по организации заключения гражданско-правового договора, они существуют лишь до тех пор, пока последний не заключен. А как только гражданско-правовой договор заключен, односторонние сделки, связанные с его заключением и потому имеющие относительно самостоятельное значение, оказываются поглощенными договором»[16].

Думается, в действительности договор представляет собой результат односторонних (односторонне-управомочивающих) сделок сторон договора — оферты и акцепта, в которых реализуются правомочия распоряжения как субъективные организационные права. В этих сделках каждый из субъектов будущего договора, направляя оферту (предложение заключить договор) либо акцептуя оферту, предоставляет другой стороне субъективное право, возлагая тем самым на себя соответствующую субъективную обязанность. Правовая возможность лица вступить в договор представляет собой субъективное организационное право, которое реализуется путем направления оферты либо акцепта.

При направлении оферты у лица, ее направившего, возникает организационная обязанность в момент получения оферты лицом, которому она была адресована. В основе организационного правоотношения, возникающего на основе оферты, лежит односторонне-управомочивающая сделка. У лица, получившего оферту, возникает субъективное организационное право, выражающееся в его субъективном организационном правомочии заключить договор путем направления акцепта или отказаться от его заключения. Таким образом, связанность лица, получившего оферту, носит предварительный характер. Реализация организационного правомочия по заключению договора, выражающаяся в направлении акцепта, приводит к тому, что связанность сторон правоотношения, возникающего на основе договора, приобретает окончательный, завершенный характер. В основе правоотношения, возникающего на основе акцепта, также лежит односторонне-управомочивающая сделка. Лицо, направившее акцепт другой стороне, возлагает на себя субъективные обязанности, предоставляя соответствующие права лицу, направившему оферту и получившему акцепт.

Таким образом, заключение договора представляет собой совокупность организационных правоотношений, в основании возникновения которых лежат односторонне-управомочивающие сделки. Заключение договора прекращает действие данных односторонних сделок, которые «поглощаются» договором.

Гражданско-правовые организационные отношения могут возникать и на основе таких юридических фактов, предусмотренных в ст. 8 ГК РФ, как иные действия граждан и юридических лиц. В частности, организационные, неимущественные по существу действия граждан или юридических лиц лежат в основе возникновения определенных организационных правоотношений, являющихся результатом правового регулирования отношений по предоставлению информации. Таким юридическим фактом — «иным действием» является, например, правомерное действие, выражающееся в направлении запроса по предоставлению

информации одной стороной другой стороне, когда на последнюю возлагается обязанность такую информацию предоставить.

Все указанные юридические факты и выступают в качестве тех оснований, на основе которых возникают многочисленные и разнородные гражданско-правовые организационные отношения.

Кирсанов К.А.,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Кировского филиала Российской академии народного
хозяйства и государственной службы при Президенте РФ,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Теоретические проблемы гражданского права: сб. учен. тр. Вып. 13. Свердловск, 1970.*
2. *Алексеев С.С. Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989.*
3. *Васева Н.В. Имущественные и организационные гражданско-правовые договоры // Гражданско-правовой договор и его функции: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1980.*
4. *Захаров В.А. Создание юридических лиц: правовые вопросы. М.: Изд-во НОРМА, 2002.*
5. *Илларионова Т.И. Гражданско-правовые организационные отношения и способы их защиты // Гражданское право, экономика и стандартизация: межвуз. сб. науч. тр. Вып. 64. Свердловск, 1978.*
6. *Илларионова Т.И. Начала диспозитивности и императивности в гражданско-правовом договоре // Гражданско-правовой договор и его функции: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск: УрГУ, 1980.*
7. *Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов, 1976.*
8. *Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сб. статей. М.: Статут, 2001.*
9. *Кулагина Е.В., Кулагин М.И., Суханов Е.А. Основы гражданского законодательства и предмет социалистического гражданского права // Вестник МГУ. Серия 11: Право. 1981. № 6.*
10. *Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М.: Дело, 1992.*
11. *Морозов С.Ю. Закономерность несовпадения организуемых и организационных отношений // Гражданское право. 2013. № 3. С. 2–5.*
12. *Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву: автореф. … канд. юрид. наук. Свердловск, 1975.*
13. *Подузова Е.Б. Организационный договор в современном гражданском праве и законодательстве // Гражданское право. 2013. № 3. С. 12–14.*
14. *Советское гражданское право: учебник для вузов / под ред. проф. О.А. Красавчикова. Т. 1. Изд-е 2-е. М., 1972.*
15. *Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001.*
16. *Щенникова Л.В. О договорном праве, его перспективах и конструкции гражданско-правового договора // Законодательство. 2003. № 5.*
17. *Яковлев В.Ф. К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сб. статей. М.: Статут, 2001.*

---

[1] *О гражданско-правовых организационных отношениях подробнее см.: Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сб. статей. М.: Статут, 2001; Илларионова Т.И. Гражданско-правовые организационные отношения и способы их защиты // Гражданское право, экономика и стандартизация: межвуз. сб. науч. тр. Вып. 64. Свердловск, 1978; Морозов С.Ю. Закономерность несовпадения организуемых и организационных отношений // Гражданское право. 2013. № 3. С. 2–5.*

[2] *Алексеев С.С. Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. С. 14.*

[3] *Яковлев В.Ф. К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сб. статей. М.: Статут, 2001. С. 371.*

[4] *Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов, 1976. С. 10.*

[5] *Алексеев С. С. Указ. соч. С. 19.*

[6] *Советское гражданское право: учебник для вузов / под ред. проф. О.А. Красавчикова. Изд-е 2-е. М., 1972. Т. 1. С. 70.*

[7] *Захаров В.А. Создание юридических лиц: правовые вопросы. М.: Изд-во НОРМА, 2002. С. 42–43.*

[8] *См.: Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 329–330.*

[9] *См.: Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М.: Дело, 1992. С. 91.*

[10] *См.: Илларионова Т.И. Начала диспозитивности и императивности в гражданско-правовом договоре // Гражданско-правовой договор и его функции: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск: УрГУ, 1980. С. 45.*

[11] *Щенникова Л.В. О договорном праве, его перспективах и конструкции гражданско-правового договора // Законодательство. 2003. № 5.*

[12] *См.: Васева Н.В. Имущественные и организационные гражданско-правовые договоры // Гражданско-правовой договор и его функции: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1980. С. 55–56.*

[13] *См.: Кулагина Е.В., Кулагин М.И., Суханов Е.А. Основы гражданского законодательства и предмет социалистического гражданского права // Вестник МГУ. Серия 11: Право. 1981. № 6. С. 22. Об организационных договорах см. также: Подузова Е.Б. Организационный договор в современном гражданском праве и законодательстве // Гражданское право. 2013. № 3. С. 12–14.*

[14] *Советское гражданское право. С. 214.*

[15] *Подробно об основаниях возникновения представительства см.: Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву: автореф … канд. юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 14–15.*

[16] *Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Теоретические проблемы гражданского права: сб. учен. тр. Вып. 13. Свердловск, 1970. С. 59–60.*

К вопросу об источниках российского гражданского права

В юридической литературе понятие «источник права» является предметом научных дискуссий. Этот вопрос относится к числу тех проблем, которые имеют большое значение не только для теории права, но и проявляются в области применения правовых норм. Понятие «источник права» в объективном смысле этого слова впервые ввел более двух тысяч лет назад римский юрист Тит Ливий в своей «Римской истории», который называл Законы XII таблиц источником всего публичного и частного права[1]. В том смысле, что эти законы представляют собой основу, на базе которой сложилось и развивалось римское право.

Как самостоятельная научная тема об источниках права исследуется с XIX века. Так, по мнению известного дореволюционного ученого Л.И. Петражицкого, «источники права: обычное право, законное право и т.д. суть не что иное, как само право, виды позитивного права, разновидности права»[2]. Н.М. Коркунов рассматривал источники права как формы объективирования юридических норм, служащие признаками их обязательности в данном обществе и в данное время, а также средства познания права[3]. Ю.С. Гамбаров полагал, что источники права «с одной стороны, все то, что оказывает решающее влияние на образование и развитие права — характер народа, его нравы, общественный строй…, с другой стороны,… — все возможные свидетельства, документы и другие памятники, осведомляющие нас о содержании того или другого права, равно как и факты, с которыми связывается приобретение различных субъективных прав, например, рождение, смерть, изъявление воли и т.п.»[4]. Помимо этого он писал о формах, «в которых возникают и действуют всевозможные веления права, другими словами то, откуда всякий, кто ищет право,… извлекает нормы для разрешения каждого представляющегося ему конкретного случая»[5].

Г.Ф. Шершеневич придерживался похожего мнения и утверждал, что под «источником права» понимают: а) силы, творящие право, например… волю Бога, волю народную, правосознание, идею справедливости, государственную власть; б) материалы, положенные в основу того или другого законодательства…; в) исторические памятники, которые когда-то имели значение действующего права; г) средства познания действующего права[6]. В технико-юридическом смысле под источником права следует понимать «формы выражения положительного права, которые имеют значение обязательных средств ознакомления с действующим правом»[7]. В.М. Хвостов также полагал: «обязательную силу юридические нормы получают путем различных процессов. Иными словами, юридические нормы возникают в различных формах. Эти формы, в которых образуются нормы права, носят техническое название источников права»[8].

В советское время дискуссия о понятии «источники права» продолжилась, осложнившись вопросом об их делении на материальные и формальные. В первом случае имелись в виду материальные условия жизни общества, сила, которая

создает право[9]. Во втором — форма, благодаря которой правовая норма приобретает общеобязательный характер[10]. Между тем такой подход к проблеме вызывал справедливую критику со стороны отдельных ученых[11].

Итак, выражение «источник права» с позиций позитивного права может употребляться в различных смыслах. Во-первых, как источник содержания правовых норм. С этой точки зрения первичным источником применительно к правовым нормам являются те факторы, которые определяют смысловое содержание и назначение этих норм. Это экономические и политические условия жизни общества, государственная воля, практика применения правовых норм и т.п. Данное понимание источника права используется лишь в научной литературе и то не весьма широко. Во-вторых, термин «источник права» употребляется как источник познания права, то есть с помощью каких видов источников познается позитивное право. К числу таких источников относятся разнообразные юридические памятники: отечественное и зарубежное законодательство, обычаи, обычное право, произведения известных юристов, историков, философов, археологические материалы и др. Это понимание источника права также используется в основном в научной литературе и вузовском обучении. В-третьих, термин «источник права» употребляется как форма выражения правовых норм. Иначе говоря, где и в каких формах выражаются нормы права. Это различные нормативные акты, среди которых приоритетное место занимают законы как акты высшей юридической силы. Данное понимание источника права получило широкое распространение в юридической литературе[12]. Формы выражения гражданско-правовых норм различны и к ним относятся: 1) общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры, ратифицированные Российской Федерацией; 2) нормативные правовые акты (только федеральной публичной власти); 3) обычаи (имущественного оборота и иные обычаи).

В соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Включение общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров в источники российского права сомнений не вызывает, поскольку Российская Федерация является составной частью мирового сообщества, что в свою очередь позволяет рассматривать их в контексте понятия «форма права». При этом данным актам Конституция РФ придает более высокую юридическую силу, чем нормативным актам российского гражданского законодательства.

В Российской Федерации основной формой права являются нормативные правовые акты. Это юридические документы, фиксирующие нормы права, которые обладают рядом специфических признаков: имеют письменную форму; исходят от официальных публичных органов, уполномоченных на правотворческую деятельность (иногда возникают в результате всенародного референдума); принимаются в установленном законом порядке; устанавливают правила поведения, обязательные для неограниченного круга лиц; обладают юридической силой; обеспечены возможностью государственного принуждения.

Гражданские правовые нормативные акты составляют определенную систему, построенную по иерархическому принципу. В число нормативных правовых актов как источников гражданского права входят: 1) гражданское законодательство (Гражданский кодекс РФ и принятые в соответствии с ним федеральные законы (п. 2 ст. 3 ГК РФ); 2) подзаконные нормативные правовые акты (указы Президента РФ, постановления Правительства РФ (пп. 3 и 4 ГК РФ); 3) нормативные акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти (п. 7 ст. 3 ГК РФ). Следует заметить, что понятие «гражданское законодательство», используемое в ГК РФ, включает в себя только Гражданский кодекс и иные, принятые в соответствии с ним федеральные законы (п. 1, абз. 1 п. 2 ст. 3 ГК РФ). Сведение выражения «гражданское законодательства» только к ГК РФ и иным федеральным законам является новеллой российского законодательства. Данное нововведение следует из проведенного ст. 10 Конституции РФ разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную. Это логично, так как законодательство должно состоять только из актов органов законодательной власти.

Как известно, на протяжении многих лет истории отечественного права законодательство понималось расширительно. В 1990-е годы практика законотворчества стала постепенно склоняться к пониманию законодательства в узком смысле. Этот отход от расширительного подхода к определению законодательства был обозначен уже в первой части ГК РФ, в котором гражданское законодательство определено как совокупность самого Кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих гражданско-правовые отношения (п. 2 ст. 3 ГК РФ). Тенденция использования понятия «законодательство» как совокупность исключительно законодательных актов впоследствии нашла свое подтверждение в большинстве кодифицированных нормативных актов.

Между тем подход законодателя к определению понятия законодательства отличается непоследовательностью. В некоторых кодексах можно обнаружить примеры возврата к концепции законодательства в широком смысле: под законодательством продолжает пониматься неоднородные по своей юридической природе нормативные акты. Так, в ст. 5 Жилищного кодекса РФ отмечается, что жилищное законодательство состоит из ЖК РФ, принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, а также изданных в соответствии с ним указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, принятых законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления. Такая непоследовательность в подходе к определению законодательства свидетельствует об отсутствии четко сформировавшейся концепции законотворчества и невысоком уровне юридической техники в федеральном законотворческом процессе.

Согласно п. «о» ст. 71 Конституции РФ и п. 1 ст. ГК РФ в нашей стране гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации. Следовательно, никакие нормативные правовые акты, содержащие нормы гражданского права, не вправе принимать ни органы субъектов Российской Федерации, ни органы местного самоуправления, так как в России действует единое гражданское законо-

дательство. Именно поэтому нельзя согласиться с мнением тех авторов, которые утверждают, что гражданско-правовые нормы могут быть и продуктом субъектов Российской Федерации[13].

Приоритетное место в системе нормативно-правовых актов занимает Конституция Российской Федерации, которая оказывает большое воздействие на развитие гражданского законодательства и иные нормативно-правовые акты. Конституция РФ содержит целый ряд гражданско-правовых норм, предопределяющих наличие и содержание соответствующих норм в самом гражданском законодательстве (см. п. 2 ст. 6, ст. 8, п. 2 ст. 9, ст. 15, п. 1 ст. 19, п. 1 ст. 21, п. 1 ст. 22, ст. 23, ст. 25 и др.). Конституция Российской Федерации дает 12 отсылок к 11 федеральным конституционным законам[14]. Однако следует заметить, что к числу федеральных конституционных законов не относиться ни один гражданско-правовой закон, т.е. в гражданское законодательство не включаются федеральные конституционные законы.

Особое место в системе гражданского законодательства принадлежит Гражданскому кодексу РФ. Причем с точки зрения своего места в конституционной иерархии нормативных актов, он не относится к числу федеральных конституционных законов, поскольку не отвечает требованиям, предъявляемым к подобного рода актам ст. 108 Конституции РФ, он является федеральным законом. Понятие «гражданское законодательство» включает в себя не только ГК РФ, но и иные федеральные законы. Причем ГК РФ определил круг отношений, регулирование которых осуществляется федеральными законами (п. 3 ст. 1, пп. 1, 2 ст. 2 ГК РФ). Принятие некоторых федеральных законов прямо предусмотрено в ГК РФ (см. ст. 47, 107, 131 и др.).

В числе нормативных правовых актов как источников гражданского права могут быть, помимо актов гражданского законодательства, подзаконные акты, содержащие нормы гражданского права. Это указы Президента РФ, постановления Правительства РФ и нормативные акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти. Раньше они входили в понятие гражданского законодательства, сейчас они входят только в систему источников гражданского права.

Что касается судебной практики, а также постановлений Пленумов Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, обзоров практики этих судов, то они традиционно не признавались отечественным правом в качестве его источника. Однако в юридической литературе нет единого мнения относительно правовой природы руководящих разъяснений судебных пленумов. Одни ученые считают, что постановления судебных пленумов являются источниками гражданского права[15]. Основаниями для признания этих постановлений источниками гражданского права является то, что они содержат правоположения общего характера, выражающие волю государства и обязательны для всех судов[16]. Другие, на наш взгляд, обоснованно полагают, что руководящие разъяснения судебных пленумов не относятся к источникам гражданского права[17], поскольку в соответствии с принципом разделения властей высшие суды относятся к числу правоприменительных, а не законодательных органов. В соответствии со ст. 126 и 127 Конституции РФ высшие судебные инстанции вправе лишь давать разъяснения по вопросам су-

дебной практики. Постановления судебных пленумов являются интерпретационными актами, и их назначение состоит в обеспечении единообразной практики понимания и применения действующих нормативных правовых актов. Особенность указанных актов состоит в том, что они не должны содержать новых норм права. По своей юридической природе они представляют собой судебное толкование, т.е. носят официальный характер и являются обязательными для судов низших инстанций[18]. На практике значение положений постановлений судебных пленумов весьма велико. Они в значительной мере предопределяют порядок, условия и последствия применения многих гражданско-правовых норм. Это касается и постановлений Конституционного Суда РФ, которые могут отменить ту или иную норму гражданского права, но не создать новую.

Некоторые авторы относят к источникам гражданского права локальные нормативные правовые акты юридических лиц, а также договоры[19]. Однако к источникам права могут быть отнесены только такие правила, которые обладают такими признаками как общеобязательный характер (адресованы неопределенному кругу лиц), многократность применения. Между тем договоры обязательны только для тех лиц, которые их заключили, и прекращают свое действие в результате однократного исполнения. Договоры в механизме гражданско-правового регулирования являются не правовыми нормами, а юридическими фактами[20]. Локальные же правовые акты юридических лиц рассчитаны только на ограниченный круг лиц — участников и работников конкретного юридического лица. Следовательно, включение договоров и локальных нормативных актов в число источников гражданского права ведет к смешению основных юридических понятий: источник права, норма права, нормативный акт, правотворчество, правоприменение и т.д.[21]

Российское гражданское право придает значение источника права обычаям. Обычаи всегда принимались во внимание в правовом регулировании гражданских отношений. Однако из всех обычаев ГК РФ придавал практическое гражданско-правовое значение только обычаям делового оборота, которые применялись исключительно в сфере предпринимательских отношений (ст. 5 ГК РФ). В настоящее время в связи со вступлением в силу с 1 марта 2013 г. Федерального закона № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части 1 Гражданского кодекса РФ» обычаи получили более широкое использование. В соответствии с п. 1 ст. 5 ГК РФ «Обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе». То есть внесенные изменения означают, что теперь в качестве источника гражданского права должен упоминаться не только обычай делового оборота, но и любой отвечающий тем же признакам обычай. На практике роль обычая в регулировании отношений весьма велика. Такие понятия гражданского законодательства как «добросовестность», «разумный срок», «небрежность» и т.п. раскрываются и могут быть применены на практике только при помощи обычаев, которые действуют лишь в случаях отсутствия прямых предписаний в нормативном акте или договоре, то есть в субсидиарном (восполнительном)

порядке. Именно применение обычая возможно только тогда, когда отсутствует подлежащее применению постановление законодательства или прямо выраженное соглашение сторон (п. 1 ст. 6 ГК РФ). В этой связи ч. 2 ст. 5 ГК РФ предусматривает, что обычаи, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения нормам законодательства или договору, не применяются.

Таким образом, на современном этапе развития российского общества в число источников гражданского права помимо Конституции РФ, Федеральных законов, Указов Президента РФ и других нормативных правовых актов включен обычай.

Копцев А.Н.,
доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Петрозаводского государственного университета

---

1 *См.: Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права: учебник для вузов. Лекции. М.: Изд-во «Зерцало», 2000. С. 12.*

2 *Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1907. Т. 2. С. 513.*

3 *Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1909. С. 283.*

4 *Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. СПб., 1911. Т. 1.: Общая часть. С. 182.*

5 *Там же. С. 183.*

6 *Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 2. М., 1911. С. 368–369.*

7 *Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 36.*

8 *Хвостов В.М. Система римского права: учебник (по изданию 1907 и 1908 гг.). М., 1996. С. 31.*

9 *Кечекъян С.Ф. О понятии источника права // Ученые записки МГУ. Вып. 116. Труды юридического факультета. Кн. 2. М., 1946. С. 3.*

10 *Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М., 1940. С. 173; Кечекъян С.Ф. Указ. соч. С. 5.*

11 *См.: Тункин Г.И. Вопросы теории международного права. М., 1962. С. 121.*

12 *Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 84; Гражданское право. Часть первая: учебник / отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Маслов. М.: Юрист, 2007. С. 46; Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс. М., 1993. С. 76–78.*

13 *Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2012. Т. 1. С. 49; Гражданское право. Часть первая: учебник / отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. С. 47–48.*

14 *Конституция, закон, подзаконный акт / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 1994. С. 15.*

15 *См.: Гражданское право: учебник / под ред. А.Г. Калпина и А.И. Масляева. 2-е изд. М., 2000. Ч. 1. С. 46; Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов, 1976. С. 31–45.*

16 *Гражданское право России. Часть первая: учебник / под ред. З.И. Цыбуленко. М.: Юристъ, 1998. С. 30.*

17 *Российское гражданское право. Т. 1. С. 84–85; Гражданское право: учеб.: в 3 т. 7-е изд., перераб. и доп. / под ред. Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2009. Т. 1. С. 50.*

18 *См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева. М.:РГ-Пресс, 2012. Т. 1 С. 62.*

19 *Гражданское право. Часть первая: учебник / отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. С. 48; Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. М.: Юрайт, 2001. Т. 1: Введение в гражданское право: учебник. С. 138.*

20 *Гражданское право: в 4 т. / под ред. Е.А. Суханова. М., 2004. Т. 1. С. 83.*

21 *Гражданское право: учеб.: в 3 т. / под ред. Ю.К. Толстого. Т. 1. С. 52.*

Честь, достоинство и деловая репутация как объекты судебной защиты

Активно развивающийся в настоящее время гражданский оборот поставил перед судебными органами новую задачу — обеспечение эффективной защиты чести, достоинства граждан и деловой репутации юридических лиц. При учете осуществляемой в настоящее время реформы гражданского судопроизводства особенно остро встают именно процедурные вопросы защиты обозначенных выше нематериальных благ.

Судебная деятельность имеет в основе свой предмет и объект. Предметом судебной деятельности выступает правоотношение, из которого возник гражданско-правовой спор, а объектом — соответствующее субъективное право либо охраняемый законом интерес.

Говоря о чести, достоинстве и деловой репутации как об объекте судебной деятельности, следует обозначить, что указанные объекты обладают существенной долей специфики по сравнению с иными объектами гражданских прав. В абсолютном большинстве случаев ГК РФ[1] прямо называет объекты судебной защиты, но в случае с защитой чести, достоинства и деловой репутации законодательство не содержит устойчивой дефиниции «права на честь, достоинство и деловую репутацию». Соответственно, возникает вопрос о том, является ли право на честь, достоинство и деловую репутацию охраняемым законом интересом, нематериальным благом или личным неимущественным правом.

Законодатель не раскрывает содержание рассматриваемых категорий. Не выработана их устойчивая характеристика и в судебной практике. Это в первую очередь связано с тем, что обозначенные понятия относятся к категориям этики, отчасти — философии, а значение юридических категорий они приобретают лишь в исключительных случаях, например, в случае противоправного посягательства на соответствующие нематериальные блага.

Если переходить к анализу чести, достоинства и деловой репутации с точки зрения их отнесения к категории охраняемых законом интересов, следует отметить, что А.В. Малько понимал под законным интересом «отраженное в объективном праве либо вытекающее из его общего смысла и в определенной степени гарантированное государством простое юридическое дозволение, выражающееся в стремлении субъекта пользоваться конкретным социальным благом, а также в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам в целях удовлетворения своих потребностей, не противоречащих общественным»[2]. Выступая по форме дозволением охраняемые законом интересы не конкретизируются в законодательстве, но им предоставляется государственная защита, а фундаментальным свойством категории выступает гарантированная дозволенность пользоваться конкретным социальным благом, подкрепленная обеспеченностью этой дозволенности действиями компетентных государственных органов. При этом законный интерес представляет объективное по своей природе явление, но производное от правотворческой деятельности законодателя.

Но в науке процессуального права имеет место и другая точка зрения. Так, в частности, Тихомиров М.Ю.[3] и Благодир А.Л.[4] считают обоснованным отнесение права на честь, достоинство и деловую репутацию к категории нематериальных благ. В связи с закреплением права на честь и достоинство в Конституции РФ[5], они имеют всеобщий характер (гражданско-правовая природа чести и достоинства производна от универсального характера их защиты), но деловая репутация имеет исключительно гражданско-правовой характер, и право на ее защиту возникает лишь в сфере предпринимательской деятельности. Кроме того, указанные блага являются естественными, неразрывно связанными с личностью, неотчуждаемыми и непередаваемыми иными способами (определенная специфика опять же связана с «передачей» деловой репутации, например, по договору коммерческой концессии). Наконец, особенностью обозначенных категорий является то, что за отсутствием экономического содержания они не подлежат точной денежной оценке, а значит не могут быть восстановлены в полной мере. Кроме того, рассматриваемые категории могут быть отнесены к нематериальным благам с точки зрения формальной логики (ст. 152 ГК РФ расположена в гл. 8 ГК РФ).

Говоря о личных неимущественных правах, следует сразу же определить, что они представляют собой подвид субъективных прав, относящихся к категории нематериальных благ. Более того, некоторые авторы понимают под личными неимущественными правами, в гражданско-правовом смысле, урегулированные нормами права связи между определенными субъектами по поводу личных неимущественных благ[6].

Личные неимущественные права имеют много общих черт с неимущественными благами, но в ряде случаев различия между указанными категориями проявляются особенно ярко (в частности, указанные различия характеризуются применительно к институту компенсации морального вреда, часто применяемого в совокупности с основными способами защиты чести, достоинства и деловой репутации). Так, личные неимущественные права могут быть непосредственно нарушены посягающим субъектом, в то время как на нематериальные блага возможно лишь посягательство (они продолжают существовать вне зависимости от посягательства). Более того, не все нематериальные блага «выкристаллизовываются» в личные неимущественные права, оставаясь неотделимыми от человека субстанциями[7], в связи с чем проявляется их второе существенное различие: обладание нематериальными благами наступает в силу факта рождения человека, в то время как для возникновения личных неимущественных прав помимо факта рождения необходимо возникновение указанных в законе обстоятельств. Помимо этого, в процесс защиты личных неимущественных прав могут включаться правопреемники субъекта. Но, несмотря на обозначенные выше различия, законодатель все же не проводит между ними четкой грани, иногда включая личные неимущественные права в нематериальные блага.

Вместе с тем большинство ученых полагают, что оснований для объединения понятий «нематериальные блага» и «личные неимущественные права» не имеется, считая, что нематериальные блага являются объектами личных неимуществен-

ных прав, а объединение в единый перечень нематериальных благ и личных неимущественных прав является концептуально неверным[8].

Точное определение характера права на защиту чести, достоинства и деловой репутации имеет прямое значение для науки процессуального права, так как каждый объект специфическим образом определяет процессуальные правила рассмотрения спора. В отношении дел о защите чести, достоинства и деловой репутации судебная практика исходит из того, что они подлежат рассмотрению в порядке искового производства. Однако в п. 8 ст. 152 ГК РФ приводится единственное исключение из обозначенного правила: если установить виновное лицо невозможно, то спор будет рассматриваться в особом производстве посредством признания распространенных сведений не соответствующими действительности.

Одним из ключевых вопросов, возникающих в цивилистической науке, является также вопрос подведомственности. Поскольку честь и достоинство принадлежат физическим лицам, то их защита осуществляется в судах общей юрисдикции. Деловая репутация присуща лицам, осуществляющим предпринимательскую и производственно-хозяйственную деятельность. В силу этого дела о защите деловой репутации рассматриваются арбитражными судами.

Но при этом, какова бы не была подведомственность указанной категории споров, гражданская процессуальная форма рассмотрения данной категории дел всегда является специфичной: ответчик обязан доказывать действительность распространенных сведений, истец должен доказывать только факт распространения сведений лицом, к которому предъявлен иск, и их порочащий характер. Специфична также и роль суда — в ходе судебного разбирательства он должен установить факт распространения ответчиком сведений об истце, порочащий характер сведений и несоответствие их действительности.

Возвращаясь к вопросу о том, какова правовая природа дел о защите чести, достоинства и деловой репутации, можно сделать вывод о том, что право на защиту чести, достоинства и деловой репутации относится к категории нематериальных благ. Именно это во многом и определяет специфику указанного института гражданского права с точки зрения особенностей процессуальной защиты.

Так, в частности, отношения по поводу чести, достоинства и деловой репутации не регулируются, а защищаются гражданским законодательством (право на их защиту провозглашается в декларативных нормах, которые, будучи специальными, лишены регулятивного эффекта). Честь, достоинство и деловая репутация — объекты гражданских охранительных отношений, которые возникают как результат их разбалансированности в ответ на их нарушение. Но данное правило является в ряде случаев диспозитивным (защита достоинства и доброго имени). Соответственно, поскольку условия защиты в ряде случаев могут одновременно регулировать вопросы их правомерного и неправомерного использования (например, использование так называемых «оценочных суждений»), это обстоятельство в значительной мере сводит на нет поиск разницы между регулированием и защитой[9].

Подтверждая указанное выше, Иванов О.В.[10] указывает, что «пользование честью и достоинством, происходит абсолютно во всех общественных отношениях,

а не только в личных неимущественных. Не существует каких-либо особых общественных отношений чести и достоинства, в которые люди вступали бы с единственной целью: использовать сложившееся о них мнение. Честь, достоинство и деловая репутация формируются и проявляются в рамках любых общественных отношений, участником которых становится то или иное лицо».

При этом особенно ярко прослеживается невозможность отнесения права на защиту чести, достоинства и деловой репутации к охраняемым законом интересам. Законные интересы, по общему мнению, в частности, поддерживаемому Гукасяном Р.Е.[11], рассматриваются как предмет судебной защиты в делах особого производства применительно к отдельным категориям гражданских дел. Но для чести, достоинства и деловой репутации характерно использование для защиты нарушенного права искового производства, несмотря на то, что его объектом выступает гражданское право, которое не нашло отражения в действующем гражданском законодательстве.

По мнению Васьковского В.Е., любое право, не обеспеченное возможностью его защиты, перестает быть правом и превращается в фикцию[12]. Но честь, достоинство и деловая репутация уникальны именно тем, что они раскрываются законодателем через право на их защиту.

Обобщая, хотелось бы отметить, что из анализа правовых положений ГК РФ вытекает, что честь, достоинство и деловая репутация, прежде всего, являются объектами гражданских прав (нематериальными благами) и защищаются нормами гражданского законодательства в случаях и пределах, вытекающих из существа обозначенных благ, возможности использования гражданско-правовых способов защиты прав, а также характера последствий нарушения соответствующего права. А отсутствие у указанных нематериальных благ в настоящее время четких легальных определений, несомненно, является пробелом законодательства, который необходимо преодолевать при формировании нового процессуального кодекса.

Кучеренко Д.С.,
аспирант
Самарского государственного университета

Литература

1. *Конституция (Основной Закон) Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. № 237.*
2. *Гражданский кодекс РФ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. 5 дек. Ст. 3301.*
3. *Андреев В.К. Существо нематериальных благ и их защита // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 27–33.*
4. *Благодир А.Л., Кирилловых А.А. Комментарий к ФЗ от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации». 2-е изд., перераб. и доп. // СПС «КонсультантПлюс», 2013.*
5. *Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Вып. 1 по изд. 1894 г., вып. 2 по изд. 1896 г. М., 2003.*
6. *Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 2-е изд. Ч. 1. М., 2005. С. 298–299.*
7. *Гукасян Р.Е. Охраняемый законом интерес как предмет судебной защиты // Ученые труды. Вып. 3. Саратов, 1969. С. 176–177.*
8. *Иванов О.В. Проблемы правовой охраны личных неимущественных благ граждан в социалистическом обществе // Актуальные проблемы социалистического государственного управления. Иркутск, Варшава, 1973. С. 55.*

9. *Красавчиков Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве РФ. Екатеринбург, 1994. С. 12.*
10. *Малько А.В. Проблемы законных интересов // Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. М., 2002. С. 375.*
11. *Седов В.М. Условия и способы гражданско-правовой защиты чести, достоинства и деловой репутации: автореф. дис., 12.00.03. М., 2006.*
12. *Тихомиров М.Ю. Защита чести, достоинства и деловой репутации: новые правила. М.: Изд-во Тихомирова М.Ю., 2014. 48 с.*
13. *Трофимова Т.В. Нематериальные блага как объект гражданско-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 8.*
14. *Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан. М., 1990. С. 9–20.*

---

[1] *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. 5 дек. Ст. 3301.*

[2] *См.: Малько А.В. Проблемы законных интересов // Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. М., 2002. С. 375.*

[3] *Подробнее см.: Тихомиров М.Ю. Защита чести, достоинства и деловой репутации: новые правила. М.: Изд-во Тихомирова М.Ю., 2014. 48 с.*

[4] *См.: Благодир А.Л., Кирилловых А.А. Комментарий к Федеральному закону от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. // СПС «КонсультантПлюс», 2013.*

[5] *Конституция (Основной Закон) Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. № 237.*

[6] *Подробнее о понятии личных неимущественных благ см.: Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан. М., 1990. С. 9–20.*

[7] *См.: Андреев В.К. Существо нематериальных благ и их защита // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 27–33.*

[8] *См.: Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве РФ. Екатеринбург, 1994. С. 12; Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 2-е изд. Ч. 1. М., 2005. С. 298–299; Трофимова Т.В. Нематериальные блага как объект гражданско-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 8.*

[9] *Ранее сходные мысли в более обобщенном виде имела место в трудах Сергеевой А.П.*

[10] *См., например: Иванов О.В. Проблемы правовой охраны личных неимущественных благ граждан в социалистическом обществе // Актуальные проблемы социалистического государственного управления. Иркутск, Варшава, 1973. С. 55.*

[11] *См.: Гукасян Р.Е. Охраняемый законом интерес как предмет судебной защиты // Ученые труды. Вып. 3. Саратов, 1969. С. 176–177.*

[12] *Подробнее см.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Вып. 1 по изд. 1894 г., вып. 2 по изд. 1896 г. М., 2003.*

Корпоративный договор: вопросы определения предмета

Современный этап развития гражданского законодательства можно охарактеризовать как этап серьезных трансформаций, направленных на совершенствование правовых механизмов регулирования рыночных отношений. Многие устоявшиеся институты претерпевают изменения, основанные на накопленной правоприменительной практике и доктринальных исследованиях. В гражданско-правовой механизм внедряются и несвойственные для отечественного гражданского права институты, в которых заложен огромный потенциал для развития экономических отношений в России.

Об имплементации в российское право всех средств регулирования корпоративных отношений, в том числе корпоративных тупиковых ситуаций, на данный момент говорить не приходится. Однако появился доступ к гибкому инструменту правового регулирования внутрикорпоративных отношений, предоставляемому корпоративным договором. Принятием ст. 67.2 «Корпоративный договор» ГК РФ, таким образом, наметился сдвиг в перспективах развития института корпоративного договора.

Корпоративным договором, согласно п. 1 ст. 67.2 ГК РФ, является договор, в соответствии с которым участники хозяйственного общества или некоторые из них обязуются осуществлять свои корпоративные (членские) права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или осуществлять доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств. Определение полезного экономико-правового эффекта данного института возможно путем определения его места в системе гражданского права и выявления предмета корпоративного договора, в котором необходимым образом отражается баланс участников корпоративных отношений.

Стоит отметить, что судьба конструкции корпоративного договора в российском праве определяется генетической близостью с континентально-европейскими правопорядками, в которых подобные соглашения являются гражданско-правовыми договорами, имеющими, соответственно, обязательственно-правовую природу, как правило, природу договоров простого товарищества[1]. Ключевыми элементами обязательственно-правовой природы акционерных и подобных соглашений являются подчиненность, иными словами, соответствие их закону и уставу обществ, обязательность только для сторон соглашения, обязательственно-правовые меры ответственности для нарушителей корпоративных соглашений — возмещение убытков, взыскание неустойки.

Англо-американская модель корпоративных договоров, напротив, исходит из того, что корпоративный договор по своей природе является корпоративным актом, «законом» корпорации, поэтому является обязательным как для участников, так и для всех третьих лиц, вступающих в отношения с корпорацией. Исходя из принципа свободы договора, акционерное соглашение может изменить нормы устава путем ограничений полномочий совета директоров, формированием отличной от устава корпоративной структуры, предоставления акционерам дополнительных прав и т.д.[2] Регулирование корпоративных отношений, таким образом, осуществляется как на уровне уставов, так и на уровне корпоративных соглашений. Отношения подчиненности в корпорации строятся здесь по другому принципу: акционерное соглашение имеет приоритет над уставом, что дает для участников соглашений практически безграничные возможности для осуществления корпоративного контроля.

Обе модели являются исторически оправданными с позиции достижения своих экономико-правовых эффектов. Это связано с тем, что правовая цель заключения корпоративного договора в странах с дисперсной структурой капитала корпорации будет одна, а в странах с концентрированной структурой капитала — совершенно другая[3].

Однако здесь видится уместным замечание, согласно которому «проблема состоит в отсутствии легального определения корпорации и единого взгляда на нее в доктрине»[4]. Традиционным решением проблемы статуса корпорации в российском праве является рассмотрение в качестве корпораций хозяйственных обществ, участники которых заключают корпоративный договор.

Необходимость корпоративного договора в отечественном правопорядке обусловлена практическими соображениями: корпорация нуждается в эффективном построении системы корпоративного управления, предупреждении наступления потенциальных корпоративных конфликтов, а ее участники — в защите своих интересов и эффективной реализации принадлежащих им корпоративных прав. Конструкция корпоративного договора, закрепленная в ст. 67.2 ГК РФ, отражает результат компромисса сторонников рассмотренных выше моделей: преобладание обязательственно-правовых характеристик, осложненных корпоративно-правовым элементом.

Можно согласиться с мнением С.Ю. Филипповой, что природа корпоративного акта сходна с природой договора, так как они являются «правовым средством организации правовой деятельности субъектов, с помощью которого эта деятельность планируется, систематизируется, приобретает целенаправленный характер»[5], однако их правовая природа не является тождественной. Так, положения п. 5 ст. 67.2 РФ, согласно которым «корпоративный договор не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон», полностью соответствуют обязательственно-правовой доктрине обязательности соглашения только для его сторон. Прямая отсылка к ст. 308 ГК РФ легализует обязательственно-правовой характер корпоративного договора. Многие корпоративные акты не обладают этим признаком, так как обязательны для третьих лиц.

Правила п. 2 ст. 67.2 ГК РФ, согласно которым корпоративный договор не может обязывать его участников голосовать в соответствии с указаниями органов

общества, определять структуру органов общества и их компетенцию, также свидетельствуют об обязательственно-правовой правовой природе. Кроме того, условия корпоративного договора, противоречащие данному правилу, законом определяются как ничтожные.

Принципиально решен вопрос с составом участников корпоративного договора. Корпорация (хозяйственное общество) не может выступать стороной корпоративного договора в силу указания п. 1 ст. 67.2 ГК на то, что корпоративный договор вправе заключить между собой только участники хозяйственного общества или некоторые из них. Так как сторонами корпоративного договора являются только участники хозяйственного общества или некоторые из них, корпоративный договор направлен на регламентацию внутрикорпоративных отношений, не рассчитан на участие в нем корпорации и третьих лиц, следовательно, не является корпоративным актом, обязательным как для участников и корпорации, так и для третьих лиц.

Стороны корпоративного договора не вправе ссылаться на его недействительность в связи с его противоречием положениям устава хозяйственного общества (п. 7. ст. 67.2 ГК РФ). Этим положением достигается определенная автономность корпоративного договора, во-первых, а, во-вторых, защищает от возможных злоупотреблений участников договора.

Специфика предмета корпоративного договора заключается в том, что в нем не предусматривается возникновение новых прав. Структура предмета может быть разложена на составляющие следующим образом: 1) осуществление участниками хозяйственного общества своих корпоративных (членских) прав определенным образом или воздержание (прямой отказ) от осуществления корпоративных прав; 2) приобретение или отчуждение участником хозяйственного общества доли в уставном капитале общества (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздержание от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств.

Важным является то, что предмет корпоративного договора предусматривает осуществление действий активным и пассивным образом. Причем отрицательный характер действий — отказ или воздержание — не является для гражданского оборота определенным препятствием или основой для злоупотреблений. Науке и практике гражданского права известны обязательства с отрицательным содержанием. Главное требование, которому должен соответствовать корпоративный договор — не нарушать общих принципов гражданского права, интересов его сторон. Поэтому включение в корпоративный договор указаний на действия с отрицательным содержанием не должны его каким-либо образом порочить.

Предмет корпоративного договора характеризует совершение действий в двух направлениях, обеспечивающих его сторонам корпоративный контроль как итоговую цель данного договора. Речь идет о создании двух механизмов контроля — непосредственного корпоративного контроля через осуществление участниками хозяйственного общества своих корпоративных (членских) прав определенным образом или воздержание (прямой отказ) от осуществления корпоративных прав, в том числе голосование определенным образом на общем собрании участ-

ников общества, согласованное осуществление иных действий по управлению обществом; и опосредованного корпоративного контроля через механизмы приобретения или отчуждения участником хозяйственного общества доли в уставном капитале общества (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздержание от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств.

В данной ситуации предметом корпоративного договора являются не сами акции или доли хозяйственных обществ, а действия. Подобный вывод встречается и в литературе со следующим обоснованием: «…акционерное соглашение, предмет которого составляют не акции, а определенные действия (воздержание от них), порождает договорное обязательство, «обременяющее» не ценные бумаги, а лиц (стороны соглашения)…»[6].

Осложнение корпоративного договора обязательственно-правовой природы корпоративным элементом происходит менее выраженно. Можно сказать, что корпоративный элемент, призванный напрямую обеспечить корпоративный контроль, их всех корпоративных эффектов является самым слабым. Речь идет о том самом компромиссе, который на сегодняшний день «примирил» противоборство англо-американской и континентально-европейской модели корпоративных договоров.

Так, в соответствии с п. 6 ст. 67.2 ГК РФ нарушение корпоративного договора может являться основанием для признания недействительным решения органа хозяйственного общества по иску стороны этого договора при условии, что на момент принятия органом хозяйственного общества соответствующего решения сторонами корпоративного договора являлись все участники хозяйственного общества. Здесь прямой корпоративный эффект в форме установления корпоративного контроля достигается путем признания за корпоративным договором, принятого всеми участниками общества, свойств корпоративного акта, который преодолевает императивную силу устава, принимаемого всеми учредителями (участниками) или по крайней мере приравнивается к уставу как акту волеизъявления всех участников корпорации.

Осложнение корпоративного договора как гражданско-правового договора корпоративно-правовым элементом видится и в содержании абз. 3 п. 2 ст. 67.2 ГК РФ, согласно которому «корпоративным договором может быть установлена обязанность его участников проголосовать на общем собрании участников общества за включение в устав общества положений, определяющих структуру органов общества и их компетенцию, если в соответствии с ГК РФ и законами о хозяйственных обществах допускается изменение структуры органов общества и их компетенции уставом общества». Императивный характер корпоративного законодательства, определяющего обязательные требования к уставу хозяйственного общества, порядка определения структуры органов хозяйственных обществ и их компетенции, в этом случае не проявляется. При этом реализуется прямой корпоративный контроль путем изменения устава, но через конструкцию корпоративного договора.

Таким образом, общий запрет на включение в предмет корпоративного договора элементов корпоративного акта ослаблен отмеченными исключениями.

Корпоративный договор, имея предметом осуществление корпоративных (членских) прав участниками общества или некоторыми из них определенным образом или воздержание от их осуществления, в том числе голосование определенным образом на общем собрании участников общества, согласованное осуществление иных действий по управлению обществом, приобретение или отчуждение доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздержание от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств, занимает особое место в системе гражданско-правовых договоров обязательственно-правовой природы в силу осложнения корпоративно-правовым элементом.

Лактионова Н.А.,
старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте РФ
(г. Новосибирск)

Литература

1. *Бородкин В.Г. Корпоративный договор в период реформирования Гражданского кодекса РФ // Закон. 2014. № 3. С. 39–44.*
2. *Долинская В.В. Субъекты корпоративных отношений: расширение круга, проблемы статуса и правосубъектности // Предпринимательское право. 2013. № 4. С. 37–41.*
3. *Поваров Ю.С. Последствия нарушения акционерного соглашения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 51–58*
4. *Суханов Е.А. Очерк сравнительного корпоративного права // Проблемы развития частного права: сборник статей к юбилею В.С. Ема. М., 2011. 559 с.*
5. *Федоров С.И. Правовое регулирование корпоративных договоров и модернизация гражданского права России // Вестник гражданского права. 2013. № 1. С. 52–96.*
6. *Филиппова С.Ю. Корпоративные акты — к вопросу о правовой природе. Тенденции развития законодательства о внутренних документах юридических лиц // Предпринимательское право. 2013. № 4. С. 42–45.*

---

[1] *См.: Суханов Е.А. Очерк сравнительного корпоративного права // Проблемы развития частного права: сборник статей к юбилею В.С. Ема. М., 2011. С. 176.*

[2] *См. подробнее: Федоров С.И. Правовое регулирование корпоративных договоров и модернизация гражданского права России // Вестник гражданского права. 2013. № 1. С. 1–3.*

[3] *См. подробнее: Бородкин В.Г. Корпоративный договор в период реформирования Гражданского кодекса РФ // Закон. 2014. № 3. С. 4–6.*

[4] *См.: Долинская В.В. Субъекты корпоративных отношений: расширение круга, проблемы статуса и правосубъектности // Предпринимательское право. 2013. № 4. С. 37.*

[5] *См. подробнее: Филиппова С. Ю. Корпоративные акты — к вопросу о правовой природе. Тенденции развития законодательства о внутренних документах юридических лиц // Предпринимательское право. 2013. № 4. С. 44.*

[6] *См.: Поваров Ю.С. Последствия нарушения акционерного соглашения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 51–58*

Актуальные вопросы судебной практики по применению мер ответственности за ненадлежащее исполнение алиментных обязанностей

Уклонение от выполнения алиментных обязанностей, сокрытие доходов обязанным лицом, несвоевременная уплата алиментов, нежелание по причинам субъективного порядка погасить образовавшуюся задолженность по уплате алиментов — весьма распространенные явления. Действующим законодательством закрепляется широкий спектр способов воздействия на нарушителя[1]. Среди мер ответственности за ненадлежащее исполнение алиментных обязательств, предусматриваемых Семейным кодексом РФ, — имущественные санкции. При этом данные санкции дифференцируются в зависимости от того, в каком порядке уплачиваются алименты: по решению суда (судебному приказу) или на основании соглашения об уплате алиментов.

Так, при образовании задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты по решению суда, виновное лицо уплачивает получателю алиментов неустойку в размере одной второй процента от суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки (п. 2 ст. 115 СК РФ). Применение данной нормы, как правило, у судов не вызывает затруднения. Вместе с тем до недавнего времени правоприменительная практика обнаруживала отсутствие единого подхода в решении вопроса о возможности снижения размера указанной неустойки на основании ст. 333 ГК РФ.

В подавляющем большинстве случаев суды, установив, что размер неустойки, исчисленный по правилам п. 2 ст. 115 СК РФ, явно несоразмерен последствиям нарушения обязательства по уплате алиментов, применяли положения ст. 333 ГК РФ и снижали размер неустойки. В обоснование принимаемых решений одни суды указывали на то, что поскольку уплата алиментов является гражданско-правовым обязательством, постольку имеются основания для применения ст. 333 ГК РФ[2]. Другие суды констатировали: ответственность за несвоевременную уплату алиментов в виде неустойки установлена положениями ст. 115 Семейного кодекса РФ. Однако само понятие неустойки сформулировано в нормах гражданского права. С учетом правил ст. 4 СК РФ о субсидиарном применении к семейным отношениям гражданского законодательства делался вывод о том, что применение мер ответственности за несвоевременную уплату алиментов регулируется также нормами гл. 23 §2 «Неустойка» и гл. 25 ГК РФ «Ответственность за нарушение обязательств». В силу этого, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку по правилам ст. 333 ГК РФ. При этом применение положений ст. 333 ГК РФ не противоречит существу семейных отношений и нормам СК РФ[3].

В качестве дополнительной аргументации к приведенной позиции некоторыми судами также указывалось на то, что «правила ст. 333 ГК РФ подлежат применению к алиментным правоотношениям по аналогии исходя из общей правовой природы и единого существа законной неустойки независимо от того, каким законодательным актом (Гражданским кодексом РФ или Семейным кодексом РФ) предусматривается ее уплата. Снижение размера неустойки при явной ее несоразмерности последствиям нарушения обязательства не может рассматриваться как снижение степени защиты такого специфического блага как право несовершеннолетних детей на получение содержания от родителей, так как неустойка предусматривается законом именно в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, в связи с чем носит лишь компенсационный характер»[4].

Такие решения опирались в том числе и на определения Конституционного Суда РФ. Конституционный Суд РФ неоднократно отказывал в принятии к рассмотрению жалоб граждан на нарушение их конституционных прав, а также прав их несовершеннолетних детей положением ст. 333 ГК РФ, позволяющей судам уменьшать размер неустойки, подлежащей взысканию с лица, обязанного уплачивать алименты на содержание несовершеннолетнего ребенка или нетрудоспособного члена семьи, вследствие виновного неисполнения им указанного обязательства. Правовая позиция Конституционного Суда РФ по данному вопросу сформулирована следующим образом: ст. 333 ГК РФ в части, закрепляющей право суда уменьшить размер подлежащей взысканию неустойки, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, по существу предписывает суду устанавливать баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и размером действительного ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения, что согласуется с положением ст. 17 (ч. 3) Конституции РФ, в соответствии с которым осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Следовательно, ст. 333 ГК РФ в оспариваемой части не может рассматриваться как нарушающая конституционные права заявителя (заявительницы) и конституционные права его (ее) несовершеннолетнего ребенка[5].

Однако в этот же временной период можно было обнаружить совершенно противоположные решения. Так, в Обзоре судебной практики Челябинского областного суда за I квартал 2010 года отмечается, что положения ст. 333 ГК РФ не подлежат применению при взыскании неустойки за несвоевременную уплату алиментов. Спорные правоотношения регулируются СК РФ, а гражданское законодательство в силу ст. 4 Семейного кодекса РФ применяется только к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством. Ответственность должника за несвоевременную выплату алиментов в виде фиксированного размера взимаемых за каждый день просрочки процентов установлена ст. 115 СК РФ, не предусматривающей снижение их размера[6].

В целях обеспечения единообразия применения норм об ответственности за ненадлежащее исполнение алиментных обязанностей в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2012 г. даны следующие разъяснения.

Алиментные обязательства преследуют цель предоставления содержания нуждающимся членам семьи, которые являются таковыми в силу обстоятельств, признаваемых законодательством социально уважительными. Специальной мерой семейно-правовой ответственности, гарантирующей осуществление прав указанных лиц на получение содержания, является неустойка, установленная п. 2 ст. 115 СК РФ в виде фиксированного размера взимаемых за каждый день просрочки процентов, уменьшение которой данной нормой не предусмотрено. Особенности алиментных обязательств исключают возможность применения ст. 333 ГК РФ к возникающей в соответствии с п. 2 ст. 115 СК РФ ответственности должника за их ненадлежащее исполнение. В связи с этим уменьшение на основании ст. 333 ГК РФ размера неустойки за несвоевременную уплату лицом алиментов по решению суда, установленного п. 2 ст. 115 СК РФ, не допускается[7].

Последняя позиция представляется более обоснованной. И в дополнение к вышесказанному следует заметить, что неустойка — это универсальное средство, используемое в регламентации имущественных отношений разными отраслями права (гражданским, семейным, налоговым, трудовым и т.д.). Однако в зависимости от целей правового регулирования, необходимости достижения того или иного правового эффекта, а также специфики самих регулируемых отношений меняются функциональные характеристики данного правового средства. Так, например, проценты, уплачиваемые работодателем в связи с задержкой выплаты заработной платы и иных выплат работнику (ст. 236 Трудового кодекса РФ), главным образом выполняют компенсационную функцию. Обеспечительная функция выдвигается на передний план, когда речь идет о пени, взыскиваемой с налогоплательщика за уплату налога в более поздние по сравнению с установленными законодательством сроки (ст. 75 Налогового кодекса РФ). Денежные взыскания (штрафы), применяемые при совершении налогового правонарушения, обладают ярко выраженными карательными характеристиками (ст. 114 Налогового кодекса РФ). Анализ положений, содержащихся в ст. 330–333, 394, 395 ГК РФ, позволяет говорить о преимущественно обеспечительном и компенсационном характере неустойки в гражданско-правовых обязательствах.

Что же касается неустойки как мере ответственности за ненадлежащее исполнение алиментной обязанности, то здесь, полагаем, в равной мере проявляются и обеспечительная (гарантийная), и компенсационная, и карательная функции. Во-первых, вне всякого сомнения, неустойка выступает определенной гарантией осуществления прав на получение содержания несовершеннолетними или нетрудоспособными и нуждающимися членами семьи, и стимулом для надлежащего исполнения обязанности плательщиком алиментов. Во-вторых, неустойка также компенсирует то неблагоприятное имущественное состояние, в котором оказалось алиментоуправомоченное лицо при нарушении его права. И наконец, в-третьих, не следует умалять наличие у рассматриваемого правового явления карательной функции. Более того, в последнее время наметилась тенденция к ее усилению. С учетом чрезвычайной распространенности случаев уклонения от уплаты алиментов на законодательном уровне были предприняты меры, усиливающие наказание виновных лиц. Федеральным законом от 30 июня 2008 г. № 106-ФЗ

размер неустойки за ненадлежащее исполнение алиментной обязанности был увеличен в пять раз (с 1/10 до 1/2% за каждый день просрочки). И тем не менее даже эти меры не все специалисты оценивают как эффективные. А, как известно, лишь действенные правовые санкции способны оказывать превентивное воздействие. В свете указанных обстоятельств применение правил ст. 333 ГК РФ к алиментным обязательствам не представляется возможным.

Невозможность применения ст. 333 ГК РФ к алиментным отношениям не препятствует спорящим сторонам заключить соглашение о снижения размера неустойки. Практике известны случаи утверждения мировых соглашений, условия которых сводились к значительному снижению размера неустойки за несвоевременную уплату алиментов, а также к установлению срока ее уплаты. Вместе с тем следует учитывать, что утверждение мирового соглашения судом возможно лишь в тех случаях, когда это не противоречит закону и не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц (п. 2 ст. 39 ГПК РФ). Потому представляется весьма обоснованной позиция Волоколамского городского суда Московской области, который полагает, что при применении мер ответственности за несвоевременную уплату алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка утверждение мирового соглашения, снижающего размер неустойки, не допустимо. Это объясняется тем, что размер неустойки в данном случае установлен законом, а мировое соглашение заключается не самим ребенком, а его законным представителем (или с его участием) и последний не вправе отказаться от получения задолженности по алиментам, причитающимся ребенку[8].

Немало вопросов возникает в судебной практике в связи с привлечением к ответственности лица, виновного в ненадлежащем исполнении алиментной обязанности, установленной соглашением об уплате алиментов. По правилам п. 1 ст. 115 СК РФ при образовании задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты по соглашению об уплате алиментов, виновное лицо несет ответственность в порядке, предусмотренном этим соглашением. И если алиментный договор предусматривает неустойку как наиболее распространенный способ обеспечения исполнения подобного рода обязательств, то снижение ее размера по правилам ст. 333 ГК РФ также не представляется возможным. Вместе с тем стороны могут договориться об освобождении от уплаты неустойки или уменьшении ее размера. При этом полагаем, что суд вправе утвердить подобное мировое соглашение, даже если спор возник из отношений по предоставлению содержания несовершеннолетнему ребенку.

Однако далеко не каждое алиментное соглашение содержит условия об ответственности. Чем руководствоваться, если формы и размеры ответственности в соглашении не определены? Прямого ответа на вопрос закон не дает. В правовой доктрине сформировалось несколько подходов к решению данной проблемы: 1) в такой ситуации применение мер ответственности недопустимо[9]; 2) исходя из содержания ст. 101 СК РФ, следует непосредственно применять нормы о гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств, установленные гл. 25 ГК РФ (ст. 395 ГК РФ)[10]; 3) к виновному лицу по аналогии должны применяться меры, предусмотренные для взыскания алиментов в судебном порядке, т.е. п. 2 ст. 115 СК РФ[11].

Имеющаяся научная дискуссия находит непосредственное отражение в немногочисленной правоприменительной практике. Так, в справке-обобщении апелляционной практики рассмотрения гражданских дел Тюменским районным судом Тюменской области за первое полугодие 2012 г. отмечается: «неправильное применение мировым судьей норм материального права привело к незаконному взысканию с ответчика неустойки, поскольку мировым соглашением его ответственность в виде обязанности уплатить неустойку за просрочку уплаты алиментов, не предусмотрена»[12]. В то же время известны позиции судов, согласно которым, если при заключении соглашения об уплате алиментов стороны не предусмотрели меры ответственности, то в силу аналогии (ст. 5 СК РФ) к лицу, виновному в ненадлежащем исполнении соглашения, могут быть применены нормы п. 2 ст. 115 СК РФ[13].

Последнее видится наиболее справедливым. Освобождение нарушителя от ответственности лишь в силу отсутствия в соглашении соответствующих санкций, повлечет за собой безнаказанность и будет провоцировать дальнейшее неправомерное поведение. Не будет способствовать реализации основных функций семейно-правовой ответственности и применение правил ст. 395 ГК РФ (уплата процентов на сумму задолженности в размере ставки рефинансирования (учетной ставки) Банка России). С учетом тождественности правовой и социальной сущности алиментных обязательств, установленных будь-то решением суда или соглашением сторон, за один и тот же вид правонарушения должны применяться идентичные меры ответственности.

Однако для обеспечения единообразия в решении затронутого вопроса представляется целесообразным внести соответствующие дополнения в п. 1 ст. 115 СК РФ.

Низамиева О.Н.,
доцент юридического факультета
Казанского (Приволжского) федерального университета,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Капитова О.В. Вопросы применения мер юридической ответственности в алиментных обязательствах // Семейное и жилищное право. 2010. № 1. С. 20–23.*
2. *Капитова О.В. Правовая природа механизма алиментирования в семейном праве Российской Федерации: монография. М.: ИД «Юриспруденция», 2010.*
3. *Косова О.Ю. Алиментные обязательства. Иркутск, 2003.*
4. *Косова О.Ю. Об ответственности за просрочку уплаты алиментов // Нотариус. 2007. № 3. С. 4–8.*
5. *Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Проспект, 2011.*
6. *Макеева О.А. Ответственность в алиментных обязательствах — основные особенности и порядок реализации // Семейное и жилищное право. 2010. № 1. С. 17–20.*
7. *Низамиева О.Н. Некоторые проблемы защиты прав ребенка на содержание // Семейное и жилищное право. 2005. № 3. С. 24–26.*
8. *Определение Конституционного Суда РФ от 22 марта 2012 г. № 497-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Зыбиной Е.С. на нарушение ее конституционных прав и конституционных прав ее несовершеннолетнего ребенка положением статьи 333 ГК РФ». URL: http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx*

9. *Определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2011 г. № 1075-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Коваленко А. В. на нарушение ее конституционных прав статьей 333 ГК РФ». URL: http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx*
10. *Обзор судебной практики Челябинского областного суда за I квартал 2010 г. (постановление президиума № 44-Г-9/2010). URL: http://www.chel-oblsud.ru.*
11. *Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2012 г., утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 декабря 2012 г. // БВС. 2013. № 4.*
12. *Обобщение судебной практики применения положений ст. 115 Семейного кодекса Российской Федерации и взыскания судами неустойки за несвоевременную уплату алиментов Волоколамского городского суда Московской области. URL: http://volokolamsk.mo.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=216*
13. *Постановление Президиума Воронежского областного суда от 27 июня 2012 г. № 44-г-28 // СПС «Гарант».*
14. *Постановление Президиума Московского городского суда от 8 октября 2010 г. по делу № 44г-167/10 // СПС «Гарант».*
15. *Пчелинцева Л.М. Семейное право России: учебник. М.: Норма: ИНФРА-М, 2014.*
16. *Решение Краснокутского районного суда Саратовской области от 19 января 2010 г. № 067. URL: http://krasnokutsky.sar.sudrf.ru/modules.php?cl=1&id=337&name=docum_sud*
17. *Решение Октябрьского районного суда г. Омска от 19 марта 2010 г. № 2-264/2010. URL: http://octobercourt.oms.sudrf.ru/modules.php?cl=1&id=600&name=docum_sud*
18. *Справка-обобщение апелляционной практики рассмотрения гражданских дел Тюменским районным судом Тюменской области, причины отмены и изменения решений мировых судей в первом полугодии 2012 г. URL: http://tumensky.tum.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&rid=4*

---

[1] *Подробнее см.: Макеева О.А. Ответственность в алиментных обязательствах — основные особенности и порядок реализации // Семейное и жилищное право. 2010. № 1. С. 17–20; Капитова О.В. Вопросы применения мер юридической ответственности в алиментных обязательствах // Семейное и жилищное право. 2010. № 1. С. 20–23.*

[2] *См.: Решение Краснокутского районного суда Саратовской области от 19 января 2010 г. № 067. URL: http://krasnokutsky.sar.sudrf.ru/modules.php?cl=1&id=337&name=docum_sud*

[3] *См.: Решение Октябрьского районного суда г. Омска от 19 марта 2010 г. № 2-264/2010. URL: http://octobercourt.oms.sudrf.ru/modules.php?cl=1&id=600&name=docum_sud; Постановление Президиума Московского городского суда от 8 октября 2010 г. по делу № 44г-167/10 // СПС «Гарант».*

[4] *См.: Постановление Президиума Воронежского областного суда от 27 июня 2012 г. № 44-г-28 // СПС «Гарант».*

[5] *См.: Определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2011 г. № 1075-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Коваленко А.В. на нарушение ее конституционных прав статьей 333 ГК РФ». URL: http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx; Определение Конституционного Суда РФ от 22 марта 2012 г. № 497-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Зыбиной Е.С. на нарушение ее конституционных прав и конституционных прав ее несовершеннолетнего ребенка положением статьи 333 ГК РФ». URL: http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx*

[6] *См.: Обзор судебной практики Челябинского областного суда за I квартал 2010 г. (постановление президиума № 44-Г-9/2010). URL: http://www.chel-oblsud.ru*

[7] *См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2012 г., утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 декабря 2012 г. // БВС. 2013. № 4.*

[8] *См.: Обобщение судебной практики применения положений ст. 115 Семейного кодекса Российской Федерации и взыскания судами неустойки за несвоевременную уплату алиментов Волоколамского городского суда Московской области. URL: http://volokolamsk.mo.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=216*

[9] *См. Косова О.Ю. Алиментные обязательства. Иркутск, 2003. С. 204. В последствие данная точка зрения автором была пересмотрена.*

[10] *См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Проспект, 2011. С. 393; Пчелинцева Л.М. Семейное право России: учебник. М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. С. 464.*

[11] *См.: Капитова О.В. Правовая природа механизма алиментирования в семейном праве Российской Федерации: монография. М.: ИД «Юриспруденция», 2010. С. 40–41, Косова О.Ю. Об ответственности за просрочку уплаты алиментов // Нотариус. 2007. № 3. С. 8; Низамиева О.Н. Некоторые проблемы защиты прав ребенка на содержание // Семейное и жилищное право. 2005. № 3. С. 25.*

[12] *Справка-обобщение апелляционной практики рассмотрения гражданских дел Тюменским районным судом Тюменской области, причины отмены и изменения решений мировых судей в первом полугодии 2012 г. URL: http://tumensky.tum.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&rid=4*

[13] *См.: Обобщение судебной практики применения положений ст. 115 Семейного кодекса Российской Федерации и взыскания судами неустойки за несвоевременную уплату алиментов Волоколамского городского суда Московской области. URL: http://volokolamsk.mo.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=216*

Некоторые аспекты применения норм с оценочными формулировками в гражданском законодательстве РФ

Формальная определенность — одно из основных свойств правового регулирования. Но каким совершенным не было бы законодательство, оно не имеет возможности учесть все многообразие жизненных ситуаций, требующих правового регулирования. В этой связи законодатель нашел возможным выход из этой ситуации с помощью использования понятий неопределенного содержания, которые принято называть «оценочные понятия».

Использование оценочных понятий законодателем является в определенной степени вынужденной мерой. Учитывая, что назначение объективного права состоит в его практическом осуществлении, перед судебными органами стоит задача толкования и уяснения смыла правовой нормы, сформулированной законодателем. Толкование, которое дается правоприменителем той или иной оценочной формулировки, дается только исключительно в рамках конкретного юридического дела. В связи с этим такого рода толкование может быть отнесено к официальному ненормативному (казуальному) толкованию.

Конституционный Суд Российской Федерации в ходе проверки конституционности отдельных положений ГПК РФ объясняет наличие в законе оценочных категорий и понятий тем, что разнообразие обстоятельств, подтверждающих наличие соответствующих оснований, делает невозможным установление их перечня в законе и само по себе не может расцениваться как недопустимое: предоставление суду… определенной свободы усмотрения, при отсутствии единообразного толкования… нормы в процессе правоприменения, не противоречит принципу доступности правосудия и отвечает роли, месту и полномочиям суда как независимого органа правосудия[1].

Оперирование оценочными понятиями представляет определенную сложность в практике их реализации, именно поэтому данный вопрос можно отнести к проблемам применения гражданского законодательства.

Гражданско-правовые оценочные понятия — это понятия ситуационные, то есть их содержание составляет какая-то совокупность конкретных фактов, ситуаций. При принятии решения производится конкретизированное сравнение фактической ситуации и оценочного понятия[2]. То есть сравнение происходит не с общим смыслом гражданско-правового оценочного понятия, а с конкретными фактами, обстоятельствами, составляющими его содержание.

Оценочное понятие представляет собой некую величину, в пределах которой может производиться свобода усмотрения[3]. Таким образом, можно говорить о размытости содержания оценочного понятия. Именно это дает возможность правоприменителю оперативно реагировать на социально значимые изменения, происходящие в обществе.

Для оптимизации токования оценочных понятий с долей условности все их можно разделить на две группы в зависимости от характера и содержания тех признаков, которые составляют их содержание: качественные и количественные. Качественные оценочные понятия: «требования добросовестности и справедливости» — ст. 6 ГК РФ, «добросовестный приобретатель» — ст. 302 ГК РФ, «порочащие сведения» — ст. 1100 ГК РФ, характеризуют явление в целом, без указания степени соответствия какому-то показателю. Количественные гражданско-правовые оценочные понятия содержат признаки, которые можно измерить. К ним можно отнести «явную несоразмерность последствиям» — ст. 333 ГК РФ, «более высокую, но разумную цену» — ст. 524 ГК РФ; «наиболее выгодные условия» — ст. 992 ГК РФ. Все эти понятия являются относительно-определенными. Одних признаков в таких понятиях недостаточно для того, чтобы можно было делать однозначные выводы относительно их содержания. Недостающие признаки относительно определенных понятий в гражданском праве выявляются, исходя из конкретных ситуаций.

Особую важность при толковании норм с оценочными понятиями имеет субъективный подход к пониманию самой нормы. Субъективность толкования заключается в том, что правоприменитель устанавливает относимость отдельных условий и факторов к сфере действия нормы с оценочной формулировкой, исходя из свойственной ему системы ценностей. Таким образом, это дает основание сделать вывод о том, что разными правоприменителями один и тот же факт действительности может быть оценен по-разному, что в значительно степени зависит от уровня правосознания применяющего субъекта.

Система ценностей является сугубо индивидуальной. Поэтому оценка одной и той же ситуации разными людьми может быть различной. В этой связи особенно важно сделать акцент на том, что ситуация должна оцениваться только исходя из системы ценностей правоприменителя.

Законодатель, прибегая к использованию гражданско-правовых норм с использованием оценочных понятий, тем самым обеспечивает гибкость правового регулирования.

Субъективный аспект является квинтэссенцией толкования оценочных формулировок[4]. В этой связи разработка алгоритма процесса толкования гражданско-правовых норм с оценочными формулировками представляется весьма важным и при этом необходимо делать акцент на унификации соблюдения действий и подхода к толкованию.

Применение гражданско-правовых норм с оценочными понятиями есть некий способ восполнительного регулирования гражданских правоотношений. С его помощью обеспечивается реализация гражданско-правовых норм путем персонификации предписаний в целях индивидуального воздействия на ситуацию.

Оценка — единство объективного и субъективного, она зависит от различных фактов (кто оценивает, в какой обстановке и т.д.). Все факторы, выступающие в качестве основания оценки (правосознание, мораль, судебная практика, теоретические знания), переплетены и взаимосвязаны. Говорить о каждом из них в отдельности можно лишь с долей условности.

Оценивая конкретную ситуацию, правоприменитель в обязательном порядке должен придерживаться определенных правил, необходимых для единообразия применения такого рода норм. Другими словами, необходима выработка единого стандарта — определенного набора свойств, которые должны быть присущи предметам, подлежащим оценке. Стандарт гражданско-правового оценочного понятия должен приниматься за образец, т.е. исходную основу оценки. Таким образом, правоприменитель должен следовать определенным правилам единообразия при толковании и применении гражданско-правовых норм, содержащих оценочные понятия.

Пархоменко И.К.,
старший преподаватель кафедры гражданского процесса
Санкт-Петербургского университета МВД России,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут,.2010. С. 47.*
2. *Петраков С.В. Оценочные формулировки в законотворчестве и судопроизводстве. СПб.: Изд-во СПб. ун-та МВД России, 2013. С. 132.*
3. *Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов (организация и методика). М., 1968. С. 65.*
4. *Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2. П. 2 по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан // СЗ РФ. 2007. Ст. 932.*

---

[1] *Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2. П. 2 по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан // СЗ РФ. 2007. Ст 932.*

[2] *Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов (организация и методика). М.,1968. С. 65.*

[3] *Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. С. 47.*

[4] *Петраков С.В. Оценочные формулировки в законотворчестве и судопроизводстве. СПб.: Изд-во СПб. ун-та МВД России, 2013. С. 132.*

Организационные договоры в российском и англо-американском праве в свете доктрины встречного предоставления

В условиях непрекращающейся дискуссии о понятии и признаках организационного договора[1] считаем возможным дать следующее определение этой конструкции: организационным является договор, по которому стороны обязуются заключить между собой в определенный срок основной договор (несколько основных договоров), некоторые условия которых содержатся в организационном договоре, и (или) совершить действия, способствующие заключению между теми же сторонами основного договора (нескольких основных договоров)[2].

Организационные договоры по целевой направленности делятся на договоры, направленные на организацию процедур, способствующих заключению основного договора (либо нескольких основных договоров), и договоры, непосредственно направленные на заключение основного договора (или нескольких основных договоров).

По договору, направленному на организацию процедур, способствующих заключению основного договора (нескольких основных договоров), стороны обязуются совершить определенные действия, способствующие заключению между теми же сторонами основного договора (нескольких основных договоров). Необходимо отметить, что договоры по организации процедур, способствующих заключению основного договора (основных договоров), не содержат обязанности заключить в будущем основной договор (основные договоры).

К данной группе договоров относится, в частности, соглашение о процедуре переговоров.

В литературе указывается, что в соответствии со ст. 421 ГК РФ[3] существуют все основания для признания преддоговорных соглашений о переговорах юридически действительными[4].

Как отмечается, соглашение о процедуре переговоров является гражданским договором, в силу которого стороны обязуются принять меры по организации процедуры переговоров для заключения основного договора или нескольких основных договоров (в частности, участвовать в разработке документов переговоров, нести расходы на стадии переговоров, соблюдать конфиденциальность переговоров) в объеме, предусмотренном соглашением[5].

В праве Англии и США существуют конструкции, имеющие схожие черты с российским соглашением о процедуре переговоров, эти конструкции именуются предварительными соглашениями (договорами). К ним относятся предварительные соглашения о ведении переговоров (preliminary agreements to negotiate) и сопутствующие соглашения (stop-gap agreements).

Предварительные соглашения о ведении переговоров устанавливают обязательство сторон осуществлять процесс переговоров для достижения окончательного соглашения[6].

Сопутствующие соглашения (stop-gap agreements). Такие соглашения используются на практике для регулирования взаимоотношений сторон в процессе ведения переговоров. Например, в то время как стороны ведут переговоры относительно строительства здания, они могут заключить соглашение о том, что подрядчик приступит к работе. При этом данные соглашения не содержат условий, подлежащих в дальнейшем согласованию[7].

По структуре организации договорных связей организационные договоры, непосредственно направленные на заключение основного договора (или нескольких основных договоров), подразделяются на предварительные договоры и рамочные договоры.

Согласно пп. 1, 4 ст. 429 ГК РФ предварительным является договор, по которому стороны обязуются заключить в определенный срок основной договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг на условиях, предусмотренных предварительным договором. Заключение основного договора прекращает действие договора предварительного.

Необходимо отметить, что в праве Англии и США термин «предварительный договор» применяется к широкому кругу договоров (соглашений), имеющих разное название (например, «соглашение о намерениях» («letter of intent»), «письмо-обязательство» («commitment letter»), «принципиальная договоренность» («agreement in principle») и др.) и содержание. Предварительным договором (preliminary agreement) является любое соглашение независимо от того, может ли оно быть принудительно исполнено, которое было заключено в предвидении дальнейшего соглашения[8].

Сходные черты с конструкцией предварительного договора (ст. 429 ГК РФ) имеет соглашение о совершении сделки (agreement to engage in a transaction). Соглашения о совершении сделки включают обязательство одной или обеих сторон сделать что-либо, например, купить, продать. В таких соглашениях не должно быть открытых условий. Соглашение о совершении сделки предшествует окончательному соглашению, которое будет заключено позже[9].

Нами предлагается считать рамочным договором договор, по которому стороны обязуются заключить в будущем основной договор (либо несколько основных договоров), содержащий условие о сроке своего действия, о предмете основного договора (основных договоров), а также некоторые иные условия основного договора (основных договоров).

Следует отметить, что в п. 7.8 раздела V Концепции развития гражданского законодательства РФ[10] и в ст. 429.1 проекта Федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ[11] содержится предложение ввести в Гражданский кодекс РФ конструкцию рамочного договора, иначе именуемого договором с открытыми условиями.

Исходя из положений Проекта, ставится знак тождества между двумя различными категориями — «рамочный договор» и «договор с открытыми условиями». Таким образом, имущественный договор с открытыми условиями признается идентичным рамочному, то есть организационному **неимущественному** договору.

Согласно Проекту рамочным договором (договором с открытыми условиями) предлагается признавать договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора.

Из положений Концепции и Проекта остается неясным, может ли быть заключен только один договор на основании рамочного договора (договора с открытыми условиями). Непонятна и правовая природа заявки одной из сторон, так как заявка предполагает дальнейшее совершение действий, требуемых в ней.

Договор с открытыми условиями предусмотрен рядом актов Великобритании и США. Так, в ст. 8 английского Закона о продаже товаров 1979 г.[12] указывается, что в договоре купли-продажи условие о цене может быть оставлено для определения согласованным в договоре способом или может быть определено в ходе взаимоотношений сторон. Согласно § 2-305 Единообразного Торгового Кодекса США[13], носящего рекомендательный характер, стороны могут заключить договор купли-продажи с открытым условием о цене, которое оставлено для согласования сторонами в будущем или должно быть установлено третьим лицом.

В англо-американской юридической литературе договор с открытыми условиями также именуется предварительным договором (соглашением). Предварительные соглашения с открытыми условиями (preliminary agreements with open terms) устанавливают большинство договорных условий, при этом стороны становятся связанными с юридической точки зрения этими условиями, а по ряду иных условий стороны намерены достигнуть соглашения в будущем[14].

Таким образом, на основании англо-американской модели договора с открытыми условиями другого договора (других договоров) не заключается.

Очевидно, что для устранения некорректной правовой квалификации рамочного договора и договора с открытыми условиями в Проекте закона о внесении изменений в ГК РФ необходимо уточнить понятие и содержание данных договоров, например, посредством введения двух самостоятельных статей, посвященных регулированию отношений, связанных с указанными договорными конструкциями.

В англо-американском праве предварительные договоры зачастую квалифицируются в качестве договоров, которые не могут быть принудительно исполнены посредством обращения стороны договора в суд. Данная квалификация связана с тем, что ряд предварительных договоров не проходят так называемый тест на наличие встречного предоставления (consideration test).

В англо-американском праве была выработана доктрина встречного предоставления, играющая большую роль в теории и правоприменительной практике.

Согласно классическому определению встречное предоставление базируется на принципе взаимного обмена (reciprocity), означающего, что каждая сторона договора совершает или обещает совершить по отношению к другой стороне что-либо взамен, в противном случае сторона, совершившая или обещавшая совершить что-либо, не обязана в дальнейшем исполнять обязательство. Встречное предоставление должно быть достаточным, но не равным, эквивалентным. В силу

современной интерпретации доктрины встречного предоставления оно должно отражать намерение сторон договора, а также соответствовать этому намерению[15].

На основании ст. 423 ГК РФ все договоры в зависимости от наличия или отсутствия встречного предоставления подразделяются на возмездные и безвозмездные.

Организационный договор относится к безвозмездным договорам, поскольку организация договорных связей не предполагает наличия встречного предоставления. Однако по российскому праву отсутствие встречного предоставления не лишает стороны договора возможности принудительно исполнить договор посредством обращения в суд. Так, если одна сторона нарушает организационный договор, другая сторона в судебном порядке может требовать заключения основных договоров либо возмещения убытков, а также взыскания неустойки, если она была предусмотрена организационным договором[16].

Подузова Е.Б.,
старший преподаватель кафедры гражданского права
Московского государственного юридического университет а
имени О.Е. Кутафина,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. I. от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.*
2. *Концепция развития гражданского законодательства РФ. Одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.*
3. *Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Разработан Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Опубликован 7 февраля 2012 г. на сайте Российской газеты // СПС «КонсультантПлюс»: Законопроекты.*
4. *Закон о продаже товаров (Sale of goods act) от 6 декабря 1979 г. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/contents (дата обращения: 09.10.2014).*
5. *Единообразный Торговый Кодекс США (Uniform Commercial Code). Разработан Национальной конференцией уполномоченных по унификации законов штатов и Американским институтом права, 1952 г. URL: http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html (дата обращения: 09.10.2014).*
6. *Васева Н.В. Имущественные и организационные договоры // Гражданско-правовой договор и его функции: межвуз. сб. науч. трудов / отв. ред. Красавчиков О.А. Свердловск, 1980. С. 53–69.*
7. *Кучер А.Н. Преддоговорные соглашения в соответствии с российским законодательством и некоторыми иными правовыми системами // Хозяйство и право. 2002. № 11. С. 102. С. 96–106.*
8. *Малеина М.Н. Соглашение о процедуре переговоров (переговорных процедурах) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 22–24.*
9. *Подузова Е.Б. Некоторые виды организационного договора в гражданском праве // Юрист. 2013. № 6. С. 26–31.*
10. *Подузова Е.Б. Организационные договоры в гражданском праве. М.: Проспект, 2014. 184 с.*
11. *Подузова Е.Б. Организационный договор в современном гражданском праве и законодательстве // Гражданское право. 2013. № 3. С. 12–14.*
12. *Советское гражданское право: учебник. Т. I / под ред. Красавчикова О.А. М., 1985. 544 с.*
13. *Харитонова Ю.С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М., 2011 // СПС «КонсультантПлюс»: Комментарии законодательства.*

14. *Blackshaw I.S. Sports marketing agreements: legal, fiscal and practical aspects. The Hague, 2011. 536 p.*
15. *Creed J.M. Integrating preliminary agreements into the interference torts // Columbia Law Review. 2010. Vol. 110: 1253. P. 1253–1293.*
16. *Farnsworth A. Precontractual liability and preliminary agreements: fair dealing and failed negotiations // Columbia Law Review. 1987. Vol. 87. № 2. P. 217–294.*
17. *Kostritsky J.P. Uncertainty, Reliance, Preliminary Negotiations and the Holdup Problem // SMU LAW REVIEW. 2008. Vol. 61. P. 1377–1440.*
18. *McKendrick Ewan. Contract law. New York: PALGRAVE MACMILLAN, 2013. 390 p.*
19. *O'Sullivan J. & Hilliard J. The Law of Contract. New York, 2008. 492 p.*
20. *Schwartz A., Scott. R.E. Precontractual liability and preliminary agreements // Harvard Law Review. 2007. № 1. P. 661–707.*

---

[1] *См., например: Васева Н.В. Имущественные и организационные договоры // Гражданско-правовой договор и его функции: межвуз. сб. науч. трудов / отв. ред. О.А. Красавчиков. Свердловск, 1980; Советское гражданское право: учебник. Т. I / под ред. Красавчикова О.А. М., 1985; Харитонова Ю.С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М., 2011 // СПС «КонсультантПлюс»: Комментарии законодательства.*

[2] *Об организационном договоре и его видах см. подробнее: Подузова Е.Б. Организационный договор в современном гражданском праве и законодательстве // Гражданское право. 2013. № 3. С. 12–14; Подузова Е.Б. Некоторые виды организационного договора в гражданском праве // Юрист. 2013. № 6. С. 26–31; Подузова Е.Б. Организационные договоры в гражданском праве. М.: Проспект, 2014.*

[3] *Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. I. от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.*

[4] *См., например: Кучер А.Н. Преддоговорные соглашения в соответствии с российским законодательством и некоторыми иными правовыми системами // Хозяйство и право. 2002. № 11. С. 102.*

[5] *Малеина М.Н. Соглашение о процедуре переговоров (переговорных процедурах) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 22, 24.*

[6] *Farnsworth A. Precontractual liability and preliminary agreements: fair dealing and failed negotiations // Columbia Law Review. 1987. Vol. 87. № 2. P. 251; Schwartz A., Scott. R.E. Precontractual liability and preliminary agreements // Harvard Law Review. 2007. № 1. P. 663–665; O'Sullivan J. & Hilliard J. The Law of Contract. New York, 2008. P. 74–77; Kostritsky J.P. Uncertainty, Reliance, Preliminary Negotiations and the Holdup Problem // SMU LAW REVIEW. 2008. Vol. 61. P. 1378, 1399; Creed J.M. Integrating preliminary agreements into the interference torts // Columbia Law Review. 2010. Vol. 110: 1253. P. 1270, 1271.*

[7] *Farnsworth A. Op. cit. P. 252.*

[8] *Farnsworth A. Op. cit. P. 249.*

[9] *Farnsworth A. Op. cit. P. 251; Kostritsky J.P. Op. cit. P. 1378, 1399; Creed J.M. Op. cit. P. 1270, 1271.*

[10] *Концепция развития гражданского законодательства РФ. Одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.*

[11] *Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Разработан Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Опубликован 7 февраля 2012 г. на сайте Российской газеты // СПС «КонсультантПлюс»: Законопроекты. Далее по тексту — Проект.*

[12] *Закон о продаже товаров (Sale of goods act) от 6 декабря 1979 г. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/contents (дата обращения: 09.10.2014).*

[13] *Единообразный Торговый Кодекс США (Uniform Commercial Code). Разработан Национальной конференцией уполномоченных по унификации законов штатов и Американским институтом права, 1952 г. URL: http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html (дата обращения: 09.10.2014).*

[14] *Farnsworth A. Op. cit. P. 250; Schwartz A., Scott. R.E. Op. cit. P. 663-665; O'Sullivan J. & Hilliard J. Op. cit. P. 72, 73; Kostritsky J.P. Op. cit. P. 1378, 1399; Creed J.M. Op. cit. P. 1270, 1271; Blackshaw I.S. Sports marketing agreements: legal, fiscal and practical aspects. The Hague, 2011. P. 29, 30.*

[15] *См.: O'Sullivan J. & Hilliard J. Op. cit. P. 94–98; McKendrick Ewan. Contract law. New York: PALGRAVE MACMILLAN, 2013. P. 68–71.*

[16] *Об ответственности за неисполнение организационного договора см. подробнее: Подузова Е.Б. Ответственность за неисполнение организационного договора // Гражданское право. 2014. № 2. С. 24–26.*

Доктрина снятия корпоративной вуали в судебной практике по спорам с офшорными компаниями

Использование офшорных схем само по себе не является правонарушением или обходом закона. В этом плане показательно постановление Президиума ВАС РФ 26 марта 2013 г. № 14828/12, в котором сформулирована следующая правовая позиция: «Сама по себе регистрация права собственности на недвижимое имущество, находящееся в Российской Федерации, за юридическим лицом, зарегистрированным в офшорной зоне и потому не раскрывающим публично своего выгодоприобретателя, не является правонарушением».

Однако если офшорная компания не раскрывает своего выгодоприобретателя, то это является указанием на недобросовестность такого лица, поскольку в оффшорных юрисдикциях действуют особые правила о раскрытии информации о выгодоприобретателях офшорных компаний, что приводит к непубличной структуре владения акциями (долями) в офшорной компании. В указанном выше постановлении это сформулировано в следующем виде: «… когда вопрос о применении положений российского законодательства, защищающих третьих лиц, ставится в отношении офшорной компании, бремя доказывания наличия либо отсутствия обстоятельств, защищающих офшорную компанию как самостоятельного субъекта в ее взаимоотношениях с третьими лицами, должно возлагаться на офшорную компанию. Такое доказывание осуществляется, прежде всего, путем раскрытия информации о том, кто в действительности стоит за компанией, то есть раскрытия информации о ее конечном выгодоприобретателе».

Естественно, что не все готовы добровольно раскрывать подобную информацию. Поэтому для преодоления корпоративного щита, скрывающего личность реального выгодоприобретателя в судебной практике выработана доктрина «снятия корпоративной вуали», согласно которой в случае, если юридическое лицо создано лишь для видимости (номинальное, операционное юридическое лицо, созданное не для самостоятельной деятельности, а для обслуживания деятельности другого юридического лица), в целях уклонения от ответственности, то по иску должен отвечать реальный владелец бизнеса.

Доктрине снятия корпоративной вуали противопоставляется теория аффилированности лиц. Российское законодательство пошло по пути развития института аффилированости, введя с 1 сентября 2014 г. в ГК РФ ст. 53.2. Это было сделано несмотря на то, что в Концепции развития гражданского законодательства содержалось предложение о законодательном закреплении механизма снятия корпоративной вуали. Основным аргументом против реализации положения Концепции стало представление о том, что доктрина снятия корпоративной вуали уничтожает саму конструкцию юридического лица как «корпоративного щита», созданного учредителями для защиты личного имущества от контрагентов учрежденного

ими юридического лица. Как представляется, доктрина снятия корпоративной вуали не столь вредоносна для российской правовой системы и она может служить эффективным средством противодействия офшорным схемам.

Естественно, что в российском гражданском законодательстве большое значение имеют принципы, закрепляющие автономность юридического лица и ограниченную ответственность его учредителей. Данные принципы законодательно предусмотрены ст. 56 ГК РФ и ст. 105 ГК РФ. Однако не сложно представить ситуацию, когда соблюдение данных принципов может стать причиной игнорирования законных интересов кредиторов и дать возможность недобросовестным должникам избежать реальной ответственности по своим долгам.

Тем самым проявляется конкуренция принципов законности и равенства участников гражданского оборота, равного права на защиту их интересов, с принципами автономности и ограниченной ответственности юридических лиц[1]. Баланс между данными принципами можно найти путем применения ст. 10 ГК РФ, в соответствии с которой не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав. Необходимость установления запрета злоупотребления правом напрямую связана с закреплением конкретных правовых пределов, обозначающих границы допустимого осуществления права[2].

Доктрина снятия корпоративной вуали способствует защите законных интересов кредиторов от недобросовестных учредителей юридических лиц. Эта доктрина подразумевает возложение долгов юридического лица при недостаточности у него имущества на лиц, контролирующих его деятельность не только юридически, но и фактически. Здесь еще необходимо поддержать высказанное в литературе мнение о том, что снятие корпоративных покровов должно использоваться тогда, когда не остается никаких других способов восстановить справедливость[3].

Ситуация осложняется, если реальный выгодоприобретатель скрыт через структуру оффшорной компании. В этом случае к корпоративным вопросам применяется право того государства, где эта компания зарегистрирована. При этом корпоративное законодательство оффшорной юрисдикции не предусматривает обязанности для юридических лиц осуществлять свою деятельность на территории офшорной зоны. Действие таких компаний в Российской Федерации затрагивает не только публичные интересы государства, но может иметь неблагоприятные последствия и в сфере частного права. В связи с тем, что право по месту инкорпорации юридического лица может не предусматривать тех механизмов защиты интересов кредиторов, которые предусмотрены в российском праве, именно интересы кредиторов, совершающих с офшорными компаниями сделки, подвержены наибольшему риску. Кроме того, в некоторых офшорных юрисдикциях компаниям разрешено не раскрывать информацию о своих акционерах, что делает процесс снятия корпоративной вуали весьма проблемным.

До начала реформирования гражданского законодательства Российской Федерации вопросы взаимоотношений российских юридических лиц с офшорными компаниями регулировались крайне слабо. Согласно положениям Концепции

развития гражданского законодательства «санкцией за неисполнение обязанности по депонированию информации офшорной компанией в российском реестре станет солидарная ответственность по долгам офшорной компании лиц, которые юридически или фактически определяют действия такой компании и (или) уполномочены выступать от его имени».

Однако на данный момент существует Федеральный закон № 260-ФЗ от 30 сентября 2013 г.[4], в котором положения Концепции осуществлены на практике. Особое внимание стоит обратить на подп. 9 п. 2 и п. 4 ст. 1202 ГК РФ, так как именно данная статья представляет наибольший интерес в свете освещения проблемы снятия корпоративной вуали.

Согласно подп. 9 п. 2 ст. 1202 ГК РФ личный закон юридического лица будет применяться в том числе и при разрешении вопросов, касающихся ответственности учредителей и участников организации по ее обязательствам. Однако п. 4 ст. 1202 предусматривает исключение из этого правила. Так, если лицо, учрежденное за границей, осуществляет предпринимательскую деятельность преимущественно на территории РФ, то его кредитор имеет право выбрать право какого государства будет применяться к требованиям об ответственности по обязательствам юридического лица его учредителей, участников, других лиц, которые имеют право давать указания или иным образом имеют возможность определять его действия. По выбору кредитора может применяться право РФ либо личный закон юридического лица[5]. То есть речь идет об альтернативном применении права по выбору кредитора.

Данная норма особенно важна при применении доктрины снятия корпоративной вуали, так как в иностранном праве могут содержаться более выгодные нормы, регулирующие данный институт.

Одним из последних дел, рассмотренных Президиумом ВАС РФ, где был поднят вопрос снятия корпоративной вуали с офшорного юридического лица, является дело о пересмотре в порядке надзора дела № А40-117845/2012-158-879[6]. Истцом ОАО «НТЦ «ГРАН» были заключены два договора купли-продажи с ООО «РКЦ», которые в последствии были признаны недействительными, а, следовательно, стороны были обязаны возвратить все полученное по договорам имущество. Согласно материалам дела большая часть денежных средств, поступивших от общества «РКЦ» на счет общества «НТЦ «ГРАН», незамедлительно списывалась со счета «НТЦ «ГРАН» в пользу офшорной компании «Вергиллиос ЛМС Лимитед», якобы в погашении задолженности предприятия «НТЦ «ГРАН» по договору поручительства. Однако решением Арбитражного суда города Москвы данный договор поручительства был признан недействительным. По мнению «НТЦ «ГРАН», общество «РКЦ» действовало с целью создания видимости добросовестного расчета с продавцом, фактически намереваясь вывести денежные средства в офшорную компанию, используя счет общества «НТЦ «ГРАН» в качестве транзитного. Тем самым Президиум пришел к выводу, что судами не были исследованы вопросы о наличии юридической связи между обществом «РКЦ» и компанией «Вергиллиос ЛМС Лимитед», а также возможность общества «РКЦ» в спорный период влиять на поведение общества «НТЦ «ГРАН», в связи с чем дело

было направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции. При этом Президиум ВАС РФ дал указание Арбитражному суду города Москвы оценить отношения между обществом «РКЦ» и офшорной компанией «Вергиллиос ЛМС Лимитед», что, несомненно, будет связано для суда первой инстанции с применением доктрины снятия корпоративной вуали, так как необходимо будет узнать конечных бенефициаров офшорной компании и их взаимоотношения с учредителями и участниками общества «РКЦ».

Представленная позиция суда является новаторской и вполне обоснованной. Суд в ходе рассмотрения дела пошел дальше, чем просто ознакомление с уже имеющимися материалами. Он увидел возможную недобросовестность и злоупотребление правом со стороны общества «РКЦ», выразившуюся в предполагаемом взаимодействии с офшорной компанией «Вергиллиос ЛМС Лимитед» с целью обхода закона. Все доводы суда по этому делу соотносятся с наработанными положениями доктрины снятия корпоративной вуали и отвечают ее назначению — персонифицирование ответственности юридического лица путем возложения ее на бенефициаров.

Из правовой позиции, изложенной в уже упомянутом постановлении Президиума ВАС РФ от 26 марта 2013 г. № 14828/12 по делу № А40-82045/11-64-444, можно сделать следующий вывод — если в деле с участием офшорной компании у истца либо суда нет возможности узнать о ее конечных выгодоприобретателях, то возможность применения к последнему норм, защищающих добрую совесть, появляется только после того, как офшорное юридическое лицо раскроет того, «кто в действительности стоит за компанией». В данной формулировке важное значение имеет выражение «в действительности», так как оно дает более широкие возможности судам для оценки истинности указанных офшорной компанией выгодоприобретателей[7]. Несомненно, определение конечных бенефициаров остается на усмотрение суда, однако он должен обращать внимание не только на доказательства влияния и заинтересованности, но и оценивать фактические отношения. Только так можно обеспечить реализацию принципа добросовестности, закрепленного в п. 3 ст. 1 ГК РФ. Дело в том, что добросовестность, а равно и недобросовестность, имеет значение только при защите гражданских прав, а не при привлечении к гражданско-правовой ответственности[8].

Исходя из того, что в описанных выше ситуациях использование доктрины снятия корпоративной вуали крайне затруднено, поскольку неизвестен выгодоприобретатель, то применение последствий, предусмотренных в ст. 10 ГК РФ как ответная мера за заведомо недобросовестное поведение, будет вполне отвечать публичному порядку Российской Федерации.

Подшивалов Т.П.,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Южно-Уральского государственного университета
(национальный исследовательский университет),
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Гольцблат А.А., Трусова Е.А. Снятие корпоративной вуали в судебной и арбитражной практике России // Закон. 2013. № 10. С. 49–58.*
2. *Крылов В.Г. Доктрина снятия корпоративной вуали в Германии // Гражданское право. 2014. № 1. С. 19–22.*
3. *Подшивалов Т.П. Запрет злоупотребления процессуальными правами в арбитражном процессе // Российская юстиция. 2014. № 9. С. 17–20.*
4. *Подшивалов Т.П. Сравнительно-правовая характеристика преддоговорной ответственности // Международное публичное и частное право. 2011. № 6. С. 7–10.*

---

[1] *Гольцблат А.А., Трусова Е.А. Снятие корпоративной вуали в судебной и арбитражной практике России // Закон. 2013. № 10. С. 51.*

[2] *Подшивалов Т.П. Запрет злоупотребления процессуальными правами в арбитражном процессе // Российская юстиция. 2014. № 9. С. 17.*

[3] *Крылов В.Г. Доктрина снятия корпоративной вуали в Германии // Гражданское право. 2014. № 1. С. 22.*

[4] *ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» № 260-ФЗ от 30 сентября 2013 г. (в ред. от 30 сентября 2013 г.).*

[5] *КонсультантПлюс: Правовые новости. Специальный выпуск «Изменения положения Гражданского кодекса РФ о международном частном праве (Федеральный закон от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».*

[6] *Постановление Президиума ВАС РФ от 28 января 2014 г. № 14302/13 по делу № А40-117845/2012-158-879.*

[7] *URL: http://zakon.ru/Blogs/OneBlog/7624?entryName=delo_o_neraskryvshemsya_ofshore*

[8] *Подшивалов Т.П. Сравнительно-правовая характеристика преддоговорной ответственности // Международное публичное и частное право. 2011. № 6. С. 8–9.*

Ранние («детские») браки и раннее родительство: социальные и правовые риски

Возраст вступления брак — одна из основных демографических характеристик населения. Во многих странах наметилась тенденция «старения» вступающих в брак молодоженов, но ранние браки и раннее родительство по-прежнему встречаются часто.

В международном масштабе остроту проблемы поднимает Фонд ООН в области народонаселения, презентовавший 27 ноября 2013 г. ежегодный Доклад «Материнство в детстве: насущные проблемы подростковой беременности», посвященный в том числе и ранним бракам. По оценкам Фонда каждая третья девочка в развивающихся странах выходит замуж в возрасте от 9 до 17 лет[1]. В числе социальных факторов, провоцирующих ранние браки, бедность, отсутствие доступа к образованию и трудоустройству у девочек и др. Цифры Фонда говорят не столько о браках ранних, сколько о «детских».

Ранние браки во многих странах мира по-прежнему считаются нормальным социальным явлением общественной жизни, закрепленным как на уровне обычаев, так и на уровне законоустановлений. И это притом, что цивилизованное общество достаточно громко заявляет о движении по пути ликвидации ранних брачных союзов. Подтверждение тому открытая с 1962 г. к подписанию и ратификации Конвенция ООН о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков[2] (к слову, в которой Россия не участвует).

Сегодня, к сожалению, среди некоторых народов, живущих на территории России, например, цыган, создавать семью считается нормальным с 12 лет и даже в более раннем возрасте. Естественно, такие браки могут существовать исключительно в форме де-факто. Современное региональное законодательство России варьирует минимально допустимый брачный возрастной предел — 14–15 лет[3]. Целесообразность подобных норм регионального законодательства оправдывается многонациональным составом населения РФ, существенными различиями в традициях, обычаях, культуре, этнической индивидуальности, акселерацией и т.п.

К законодательно закрепленным причинам, позволяющим получить необходимое разрешение на регистрацию раннего брачного союза, относятся: беременность (как правило, незапланированная или прерывание которой угрожает жизни и здоровью несовершеннолетней матери, либо отказ от ее прерывания обеих сторон[4]); рождение общего ребенка у лиц, желающих заключить брак (14 лет минимум[5]); улучшение условий жизни будущего ребенка и самой беременной несовершеннолетней женщины, находящейся в тяжелых материальных или иных экстремальных условиях (сирота, неполная семья, неблагополучная семейная обстановка и др.) при условии вступления в брак; непосредственная угроза жизни одного из лиц, желающих вступить в брак; призыв жениха на военную службу[6].

В то же время нормы регионального законодательства не всегда фиксируют минимальные брачные возрастные границы, указывая просто на возможность его

снижения ниже 16 лет (Башкирия, Новгородская и Орловская области). Принимая во внимание приоритетность защиты прав и интересов ребенка, целесообразна уточняющая норма СК РФ о праве субъектов РФ снижать брачный возраст, но не ниже 14 лет. Также оправданным видится представление в регистрирующий орган согласия родителей (или лиц, их заменяющих) несовершеннолетнего на регистрацию его брака. Данный тезис в форме предложения по совершенствованию СК РФ высказывался Председателем Совета Федерации РФ В. Матвиенко[7].

Очевидная небесспорность раннего брака закономерно ставит вопросы пристального изучения поводов и мотивов, побуждающих подростков к заключению брака. Однозначно к ним можно отнести чувства любви; одиночества; трудности взаимопонимания с родителями и желание избавиться от их опеки, воспринимаемой как излишний контроль; юношеские сомнения в своей самодостаточности, личностной зрелости и полноценности.

Приведенные факторы показывают положительные и отрицательные характеристики ранних браков.

Аргументами в пользу таких специфических брачных союзов могут выступать такие как: супружество способствует взрослению; подростковые привычки и характер находятся в стадии формирования, что создает для юных супругов уникальную возможность совместно, с чистого листа создавать обычаи и традиции собственной семьи; здоровье молодых супругов имеет мощный ресурс, позволяющий легко справляться с негативными факторами окружающей среды, нет «багажа» приобретенных и хронических заболеваний и патологий и т.п.

«Против» ранних браков выступают такие аргументы: как правило, отсутствие собственного жилья и средств на его приобретение, недоступность банковских финансовых инструментов в силу возраста, отсутствия работы; неспособность к грамотному планированию семейного бюджета и решению бытовых проблем; ошибочное представление об истинных мотивах брачного сожительства (подмена мотивации), когда половое влечение воспринимается как истинное чувство любви; трудности с получением или завершением образования соответствующего уровня ввиду дефицита свободного времени; ранее родительство, которое как естественное следствие, а иногда и основная причина раннего брака не нацелено осознанно на реализацию репродуктивной функции семьи, а скорее играет роль побочного эффекта.

Основу правового регулирования отношений с таким специфическим субъектным составом как несовершеннолетние лица составляет ст. 62 СК РФ. Анализ данной нормы показывает, что СК РФ не применяет к несовершеннолетним родителям институт преимущественного права воспитывать своих детей, реализуемого по отношению ко всем иным лицам, хотя такая привилегия вполне оправдана тем, что ст. 63 СК РФ фактически не разграничивает родителей по признаку совершеннолетия. Восполнение недостаточного объема правового статуса родителей, не достигших 16 лет и не состоящих в браке, возможно через институт опеки, устанавливаемой в отношении их детей. Однако 16-летие как некий возрастной рубеж не есть гарантия появления у несовершеннолетнего способности и возможности к надлежащему с позиции закона исполнению им родительских прав

и обязанностей. Одновременно с этим следует отметить, что назначение опекуна в такой ситуации представляет собой лишь способ восполнения недостаточности прав, поэтому опекун не подменяет собой родителя, а выступает скорее помощником последнего, а, значит, реализует права и исполняет обязанности совместно с родителем ребенка. В интересах ребенка должен быть сформирован комфортный психологический климат, из чего следует, что и решение о назначении такого опекуна должно приниматься только при наличии согласия несовершеннолетнего родителя.

В дополнение к обозначенной проблематике следует отметить потребность в соответствующих разъяснениях высшей судебной инстанции относительно порядка применения судами семейного законодательства при разрешении споров об определении порядка, форм и способов участия в воспитании ребенка и общении с ним со стороны его несовершеннолетнего родителя, не состоящего в браке и проживающего отдельно от своего ребенка. В процессе рассмотрения дел данной категории судьям следует принимать во внимание не только факт несовершеннолетия таких родителей, но и создание (сохранение) возможностей для них получения (завершения) соответствующего образования (как основного, так и дополнительного), транспортную доступность места встреч и общения несовершеннолетнего лица со своим ребенком и другие факторы, имеющие значение для дела.

Подводя итоги данного, хотя и фрагментарного, исследования автор основывает свои выводы на тезисе о том, что «проблемность» вопросов ранних браков для развитых стран практически трансформировалась в просто специфические задачи семейного законодательства. Относительно профилактики «детских» браков в цивилизованном обществе вывод отражает убежденность автора в ключевом значении для этой профилактики ответственных усилий родителей по воспитанию ими в своих детях чувств уважения к старшему поколению и его положительному жизненному опыту, умения критично оценивать свои поступки, чувства социальной надежности и ответственного отношения к своему здоровью, правильного понимания взрослости. В отношении развивающихся стран важно направить гуманитарные усилия на доступность образования для девочек, установление запрета на детские браки в возрасте до 13 лет под угрозой уголовного преследования и ряд других мер с учетом специфики законодательства и социально-экономических условий страны.

Прудникова Л.Б.,
доцент кафедры права
Волгодонского института экономики, управления и права (филиала)
Южного федерального университета,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков (Заключена в г. Нью-Йорке 10 декабря 1962 г.) // Международное частное право: сборник документов. М.: БЕК, 1997. С. 667–669.*

2. *Доклад о народонаселении мира 2013 г. «Материнство в детстве: насущные проблемы подростковой беременности». Официальный сайт ООН. URL: http://www.un.org/ru/development/surveys/population.shtml*
3. *Закон Вологодской области от 14 августа 1996 г. № 95-ОЗ «О снижении брачного возраста». Сайт информационно-правового портала «ГАРАНТ». URL: http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm*
4. *Закон Мурманской области от 30 октября 1996 г. «Об условиях и порядке вступления в брак лиц, не достигших возраста 16 лет». Сайт информационно-правового портала «ГАРАНТ». URL: http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm*
5. *Закон Орловской области «О порядке и условиях вступления в брак лиц, не достигших возраста 16 лет» от 4 марта 2011 г. № 1177-ОЗ // Орловская правда. 2011. № 33. 12 марта.*
6. *Валентина Матвиенко предлагает разработать новый Семейный кодекс. Форум Юристов.ру. URL: http://news.forumyuristov.ru/novosti/5283-valentina-matvienko-predlagaet-razrabotat-novyy-semeynyy-kodeks.html*

---

[1] *Доклад о народонаселении мира 2013 г. «Материнство в детстве: насущные проблемы подростковой беременности». URL: http://www.un.org/ru/development/surveys/population.shtml*

[2] *Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков (Заключена в г. Нью-Йорке 10 декабря 1962 г.) // Международное частное право: сборник документов. М.: БЕК, 1997. С. 667–669.*

[3] *В частности, в Белгородской, Вологодской, Владимирской, Калужской, Московской, Орловской, Ростовской, Самарской, Тамбовской, Тюменской областях, республиках Адыгея, Башкортостан, ХМАО, Чечня — 14 лет; Мурманской, Рязанской, Тверской, Челябинской областях — 15 лет.*

[4] *См. например: Закон Мурманской области от 30 октября 1996 г. «Об условиях и порядке вступления в брак лиц, не достигших возраста 16 лет». Сайт информационно-правового портала «ГАРАНТ». URL: http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm*

[5] *См. например: Закон Орловской области «О порядке и условиях вступления в брак лиц, не достигших возраста 16 лет» от 4 марта 2011 г. № 1177-ОЗ // Орловская правда. 2011. № 33. 12 марта.*

[6] *См. например: Закон Вологодской области от 14 августа 1996 г. № 95-ОЗ «О снижении брачного возраста». Сайт информационно-правового портала «ГАРАНТ». URL: http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm*

[7] *Валентина Матвиенко предлагает разработать новый Семейный кодекс. Форум Юристов.ру. URL: http://news.forumyuristov.ru/novosti/5283-valentina-matvienko-predlagaet-razrabotat-novyy-semeynyy-kodeks.html*

Эволюция законодательства РФ о судебной защите родительского права на возврат детей от других лиц

На протяжении всей истории развития семейного законодательства России вопросам судебной защиты родительских прав всегда уделялось значительное внимание как в законодательстве, так и в науке семейного права. Однако правовые идеи, положенные в основу такой защиты, были различными. К примеру, в соответствии со ст. 156 КЗАГС 1918 года право родителей требовать возврата своих детей от любого лица, удерживающего их не на основании закона или судебного решения, было основано на обязанности «держать детей при себе»[1]. Однако, при малейшем подозрении родителей в ненадлежащем поведении в отношении детей, в нарушении их интересов дети немедленно отбирались и помещались на воспитание в детские учреждения. Эта норма была основана на идее «исключительных интересов детей», появившейся в противовес институту родительской власти[2]. В случае изменения обстоятельств, при которых ребенок был помещен на воспитание в детское учреждение, родители были вправе требовать в судебном порядке его передачи.

Исходя из идеи о том, что защита интересов детей лежит на их родителях, которые являются представителями детей в суде и в других учреждениях (ст. 43 КЗоБСО РСФСР 1926 года), в ст. 44 данного Кодекса предусматривалось, что родители в праве требовать возврата детей от любого лица, удерживающего их у себя не на основании закона или постановления суда[3].

Реализуя положения ст. 18.1 «Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье» от 27 июня 1968 года с изменениями, внесенными Законом СССР от 22 мая 1990 года[4], КоБС РСФСР 1969 года также предусмотрел положение о праве родителей требовать возврата детей от любого лица, удерживающего их у себя не на основании закона или судебного решения.

Наконец, в действующем СК РФ[5] такая норма предусмотрена в п. 1 ст. 68. По сравнению с прежним законодательством она дополнена положением о том, что в случае возникновения спора родители вправе обратиться в суд за защитой своих прав. По существу право родителей требовать возврата детей от других лиц конкретизирует более общее и более значимое для родителей право, содержащееся в абз. 3 п. 1 ст. 63 СК РФ, согласно которому «родители имеют преимущественное право на обучение и воспитание своих детей перед всеми другими лицами».

Таким образом, в семейном законодательстве РФ традиционным является положение о защите права родителей требовать возврата своих детей от любых лиц, кроме опекунов (попечителей), приемных родителей и патронатных воспитателей, которые сами вправе требовать возврата своих несовершеннолетних подопечных от любых лиц, удерживающих их у себя не на основании закона или судебного решения, в том числе от родителей, поскольку последние после назначения их

детям опеки или попечительства утрачивают право на защиту их интересов и право быть их законными представителями. Родители могут требовать от названных лиц лишь предоставления им возможности общения с детьми и личного участия в их воспитании, так как данное право не утрачивается в связи с передачей детей под опеку или попечительство.

Однако наряду с указанной, безусловно, позитивной тенденцией в семейном законодательстве постепенно складывалась тенденция прямо противоположного характера. Если КЗАГС 1918 года не сопровождал никакими оговорками положение о защите права родителей на возврат детей от других лиц, то иначе обстояло дело в КЗоБСО РСФСР 1926 года, положившим начало новой традиции: достаточно широкому усмотрению суда, которое постепенно расширяется по мере развития семейного законодательства. Так, в ст. 44 данного Кодекса указано, что «суд не связан формально правом родителей и разрешает дело, каждый раз исходя исключительно из интересов детей. Более того, в ст. 46 содержалась специальная норма, согласно которой при невыполнении родителями своих обязанностей, при неправомерном осуществлении родительских прав по отношению к детям, а также в случае жестокого обращения с детьми суд постановляет решение об отобрании детей от родителей и о передаче их на попечение органам опеки и попечительства. Такая же норма содержалась в ст. 58 КоБС. В ней было указано, что суд вправе отказать родителю в удовлетворении данного иска.

Причем был сделан акцент на то, что отобрание ребенка производится независимо от лишения родителей родительских прав, если оставление ребенка у лиц, у которых он находится, опасно для него.

Итак, постепенно в семейном законодательстве сложился, помимо лишения родительских прав, судебный порядок отобрания ребенка без лишения родительских прав (ст. 64 КоБС РСФСР). Понятно, что речь идет уже не о расширении возможности защиты права родителей требовать возврата своих детей, а, напротив, о появлении тенденции к сужению данного права путем отобрания детей без лишения родительских прав.

Как же обстоит дело с защитой права родителей на возврат детей от любых лиц в настоящее время, в период построения правового государства и практически безграничных возможностей судебной защиты нарушенных прав и интересов? Ответ на данный вопрос мы найдем в ст. 68 СК РФ, в которой практически полностью воспроизведено ставшее традиционным положение, согласно которому «при рассмотрении этих требований суд вправе с учетом мнения ребенка отказать в удовлетворении иска родителей, если придет к выводу, что передача ребенка родителям не отвечает интересам ребенка». Более того, п. 2 данной статьи предусматривает еще одну возможность ограничить защиту данного родительского права: «Если судом установлено, что ни родители, ни лицо, у которого находится ребенок, не в состоянии обеспечить его надлежащее воспитание и развитие, суд передает ребенка на попечение органа опеки и попечительства». В данном случае речь идет об отобрании ребенка независимо не только от лишения, но даже от ограничения родительских прав. Такой объем судебного усмотрения практически не ограничен никакими рамками.

Таким образом, в действующем СК РФ существует четыре основания для изъятия ребенка из родной семьи: лишение родителей родительских прав, ограничение родительских прав, отобрание ребенка судом у родителей, предъявивших иск о его возврате от других лиц, а также административный порядок его отобрания при непосредственной угрозе опасности для его жизни или здоровья.

При более тщательном анализе данной нормы возникает, по крайней мере, два важных вопроса. Во-первых, какова юридическая природа передачи ребенка на попечение органам опеки и попечительства, то есть является ли эта мера санкцией за ненадлежащее воспитание родителями своих детей? К сожалению, на данный вопрос следует ответить утвердительно; именно, к сожалению, так как по существу это не просто отказ родителям в защите нарушенного права, что имеет место в соответствии с п. 1 ст. 68 СК РФ, а «скрытое» отобрание у родителей ребенка в судебном порядке, так как она прямо не названа среди мер ответственности родителей за ненадлежащее воспитание детей. При этом создается весьма странная ситуация: данная санкция применяется вовсе не к нарушителям родительского права, а к самим родителям как к управомоченным лицам, которые рассчитывали на осуществление и защиту своего преимущественного права на личное воспитание ребенка. Получается, что если бы родители не обратились за защитой своего права, ребенок продолжал бы незаконно находиться у других лиц, правонарушение продолжалось бы, и до ребенка не было бы дела ни суду, ни органам опеки и попечительства. Но как только родители заявили о своих правах, судьба ребенка сразу же оказалась в поле зрения суда. При этом правонарушитель практически не страдает, так как ребенок находился у него все равно не на законном основании; «пострадавшими» в данной ситуации оказываются не ответчики по делу, а истцы, не правонарушители, а лица, попытавшиеся защитить свои права.

Правда, подобная ситуация возникает и при защите нарушенного права, которым его обладатель явно злоупотребляет при его осуществлении. В подобных случаях суд в качестве юридического последствия такого злоупотребления отказывает управомоченному лицу в защите его нарушенного права. Но в таких случаях ответчик вынужден нарушить чужое право, так как от злоупотребления таковым страдают его интересы.

В данном случае ситуация совершенно иная. В первую очередь страдают интересы детей, во-первых, ввиду их разлучения с родителями, во-вторых, потому, что их интересам так же, как и интересам родителей как носителей преимущественного права на личное воспитание детей, противопоставлены интересы лица, удерживающего у себя ребенка не на законном основании, не только не охраняемые законом, но и не основанные ни на каком субъективном семейном праве. Таким образом, «в выигрыше» оказывается «абсолютный» правонарушитель, нарушающий одновременно права как ребенка, так и родителей.

Во-вторых, возникает вопрос: каков правовой статус ребенка после того как суд, не лишая родителей родительских прав и не ограничивая их в родительских правах, отбирает ребенка и передает его на попечение органов опеки и попечительства? Относится ли такой ребенок к числу детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, распространяются ли на него дополнительные гарантии

по социальной поддержке этих детей, указанные в Федеральном законе от 21 декабря 1996 года № 159-ФЗ?[6] Возникает также вопрос: каковы дальнейшие действия органов опеки и попечительства в отношении таких детей, могут ли они передавать их в семью на воспитание?

В правовой литературе по этому поводу высказано мнение, что в подобных случаях дети считаются оставшимися без попечения родителей; передача детей на попечение органа опеки и попечительства должна расцениваться как последствия, аналогичные лишению или ограничению родительских прав[7].

Такая позиция довольно спорна. Дело в том, что в указанном Законе круг таких детей хотя и не является исчерпывающим, но вполне определенно свидетельствует о невозможности родителей в течение длительного времени лично воспитывать своих детей или о нежелании заниматься их воспитанием. Поэтому представляется, что детей, от воспитания которых родители не отказались, нельзя относить к числу детей, оставшихся без попечения родителей, передавать их под опеку, в приемную или в патронатную семью, пока в судебном порядке не будет доказано, что в данной конкретной ситуации ребенок не может оставаться с родителями. Для этого необходимо предъявление в суд соответствующего иска о лишении или об ограничении родительских прав.

Отказ родителю в удовлетворении иска о возврате ребенка от лица, удерживающего его у себя не на основании закона и не на основании судебного решения, не лишает его права предъявить такое требование повторно, однако он обязан обосновать свои исковые требования изменением обстоятельств, послуживших основанием для отказа вернуть ему ребенка. Необходимо подчеркнуть, что отказ суда в возврате родителю ребенка может быть обусловлен не обязательно недостойным поведением родителя-истца. Причиной могут быть различные обстоятельства, при которых оставление ребенка у лица, у которого он в данный момент находится, хотя и не на основании закона или судебного решения, наилучшим образом отвечает интересам ребенка именно в данный момент. В случае прекращения действия таких обстоятельств родитель вправе обратиться с повторным иском о возврате ему ребенка, причем число таких обращений ничем не ограничивается.

Значительно сложнее решить вопрос о судьбе повторного иска родителей о возврате им ребенка, который передан на попечение органов опеки и попечительства. Если безоговорочно признать такого ребенка оставшимся без попечения родителей, придется признать и возможность передачи его на воспитание в другую семью. В подобных случаях суду гораздо легче будет вновь отказать родителям в удовлетворении иска, поскольку ребенок будет находиться в этой другой семье уже на законном основании. Следовательно, вполне реальной может быть ситуация, при которой родители вообще не смогут реализовать свое преимущественное право на личное воспитание детей.

Итак, следует подвести печальный итог анализу развития законодательства о защите преимущественного права родителей на личное воспитание детей: с одной стороны, такое право родителей провозглашается, с другой стороны, возможности его судебной защиты становятся все более ограниченными. Понятно, что

далеко не всегда возможно совместить интересы детей и родителей и их защиту; подчас законодатель вынужден выбирать «из двух зол меньшее». Однако если законодатель не найдет по данному вопросу, что называется, «систему сдержек и противовесов», будет и далее расти число детей, оставшихся без попечения родителей, число замещающих семей, затраты государства на предоставление как детям, искусственно отнесенным к числу оставшихся без попечения родителей, так и их воспитателям всякого рода льгот и гарантий. Поэтому ничего другого не остается, как направить основные усилия государства на сохранение для ребенка родной семьи, естественной среды обитания, а для родителей — обеспечение реальной и эффективной судебной защиты их преимущественного права на личное воспитание детей.

Рабец А.М.,
профессор кафедры трудового, социального и семейного права
Российского государственного социального университета,
доктор юридических наук, профессор

Литература

1. *Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // Российская газета. 1996. № 17. 27 янв.; СЗ РФ. 1996. № 1. 1 янв. Ст. 16.*
2. *Кодекс о браке и семье РСФСР (утв. ВС РСФСР 30 июля 1969 г.) // Ведомости ВС РСФСР. 1969. № 32. Ст. 1397.*

---

[1] *Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве. См. также: Нечаева А.М. Россия и ее дети. Ребенок, закон, государство. М., 2000. С. 94.*

[2] *Нечаева А.М. Семейное право. М.: Изд-во «Юрайт». 2002. С. 72–73*

[3] *Постановление ВЦИК от 19 ноября 1926 г. «О введении в действие кодекса законов о браке, семье и опеке» // СУ РСФСР. 1926. № 82. Ст. 612.*

[4] *Ведомости ВС СССР. 1968. № 27.*

[5] *СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.*

[6] *СЗ РФ. 1996. № 52. Ст. 5880.*

[7] *Старосельцева М.М. Осуществление и защита родительских прав по семейному законодательству Российской Федерации: канд. дис. 12.00.03. М., 2009. С. 155.*

Волеизъявление как основание классификации гражданско-правовых актов

В цивилистике юридические акты как основания возникновения, прекращения и изменения гражданских правоотношений принято делить по нескольким основаниям. Наиболее востребованной является классификация юридических актов по субъектам, совершающих их. По этому признаку выделяются гражданско-правовые акты, среди которых — сделки, корпоративные акты и иные юридически значимые действия, а также административно-правовые акты, к которым относят акты органов власти и судебные решения[1]. По тому же основанию О.А. Красавчиков подразделял юридические акты на административные, гражданско-правовые, семейно-правовые, судебные[2].

Отчасти указанная классификация нашла закрепление в ГК РФ. Однако легальное деление гражданско-правовых актов в отечественном праве в последнее время претерпело изменения. Из обновленного текста ГК РФ вытекает, что к ним могут быть отнесены односторонние и двусторонние сделки, а также решения собраний. Последние — акты не органов юридических лиц, а участников гражданско-правовых сообществ (п. 2 ст. 181.1 ГК РФ), поэтому их определение в качестве корпоративных вызывает сомнение.

Законодательное введение решений собраний позволяет уточнить вопрос об основаниях разделения гражданско-правовых актов. Думается, **основанием деления гражданско-правовых актов на сделки и решения собраний следует считать порядок формирования выраженной в ней воли лиц, совершающих их.**

Характеризуя волеизъявление как основание классификации гражданско-правовых актов, следует отметить, что наличие воли отличает все действия, относимые законом к юридическим фактам от другой их группы — событий[3]. Действительно, действия отличаются от событий, но не только по волевому критерию.

С позиции деятельностного подхода действия представляют собой лишь элемент деятельности, а воля — характеристику последней. Воля присуща всем юридическим действиям[4], но в каких-то случаях закон связывает именно с ней юридические последствия, а других — с другими элементами этой волевой деятельности. Так, юридические поступки влекут указанные последствия при совершении определенных действий, а результативные действия — при достижении определенных результатов.

Следуя логике деятельностного подхода, можно предположить, что возможно выделение таких правомерных действий, юридические последствия которых связаны с целями деятельности, ее субъектами, предметами, средствами. Например, воспроизведение произведения в личных целях не влечет возникновения у автора этого произведения права на защиту (ст. 1273 ГК РФ), т.е. цель имеет существенное значение для определения гражданско-правовых последствий.

Думается, **следует выделить в рамках правомерных действий гражданско-правовые акты и иные юридически значимые действия, которые необходимо**

подразделить на юридические поступки, результативные действия, а также предметнозначимые, орудийнозначимые, субъектнозначимые, целезначимые действия.

Возвращаясь к анализу волеизъявления как основания классификации гражданско-правовых актов важно пояснить, что называя действие волеизъявлением, юристы стремятся подчеркнуть сознательный, рациональный, неслучайный характер действия. И что самое главное здесь — заострение внимания на том, что действие тесно связано с волей как психическим основанием произвольного управления, должно указывать на его саморегулирующее значение. Ни воля, ни волеизъявление не являются нормативно-правовыми регуляторами[5]. Но будучи фактами реальной действительности, на которые указывает закон, оказывают регулирующее воздействие на взаимодействия конкретных лиц и даже сообществ.

Как формируется изъявление воли при совершении различных гражданско-правовых актов?

Для совершения односторонних сделок необходимо и достаточно выражения воли одной стороны (п. 2 ст. 154 ГК РФ). Однако значимым является представление о том, что они *лишь направлены на возникновение или прекращение гражданско-правовых последствий*, но, как правило, непосредственно не влекут их. Как верно отмечал О.С. Иоффе, в полном объеме гражданско-правовые обязательства порождаются совокупностью юридических фактов — несколькими последовательно совершаемыми односторонними сделками, центральное место среди которых занимает «первоначальная сделка», определяющая содержание обязательства[6].

Волеизъявления в каждой такой сделке имеют самостоятельное юридическое значение. Эти, по сути, заявления, определенные законом или другими сделками одного юридического состава, могут породить гражданско-правовые последствия только в том случае, если будут «поддержаны» другими заявлениями, что может и не произойти. Зависимость от совершения волеизъявлений третьих лиц делают односторонне-сделочный процесс крайне жестким и потому содержащим в себе опасность недостижения желаемого гражданско-правового результата. Но все же он востребован.

В некоторых случаях такой процесс необходим в силу объективных причин. Так, завещание представляет собой одностороннюю сделку, влекущую возникновение гражданских прав и обязанностей при наступлении других юридических фактов — смерти завещателя или объявления его умершим (ст. 1113 ГК РФ) и совершения наследником такой односторонней сделки как принятие наследства (п. 1 ст. 1152 ГК РФ). Наследник, определенный в завещании, лишен возможности согласовывать свою волю с волей завещателя, поскольку последний умер. Поэтому его действие, направленное на приобретение наследства, может быть только односторонней сделкой. Также лишен возможности согласовывать свои действия с заинтересованным лицом, действующим в чужом интересе, например, в целях предотвращения вреда его личности или имуществу (п. 1 ст. 980 ГК РФ).

В других ситуациях жесткость односторонне-сделочного процесса намеренно используется участниками гражданского оборота для повышения открытости,

определенности, «прозрачности» их деятельности и усиления эффективности ее результатов. Так происходит в случае публичного обещания награды (п. 1 ст. 1055 ГК РФ) и публичного конкурса (п. 1 ст. 1057 ГК РФ).

Порядок формирования воли при заключении договора иной. Он, в отличие от односторонней сделки, заключается взаимодействием сторон. Процесс заключения договора, закрепленный в гл. 28 ГК РФ, является сложносоставной деятельностью, которая состоит из деятельности каждого контрагента, а также нескольких этапов. В самом простом варианте одно лицо формулирует свои условия и предлагает их контрагенту (направляет оферту), а тот соглашается с ними (совершает акцепт). Заключение договора может протекать и более сложно, когда вместо акцепта контрагенты направляют друг другу новые оферты. Однако пока не будет совершен акцепт, договор не будет считаться заключенным и гражданско-правовые последствия не возникнут.

Договорный процесс коренным образом отличается от совершения односторонней сделки. В последнем случае воля каждого изъявляется «как есть», не претерпевая изменений под воздействием других воль, но не способна сама по себе породить права и обязанности. Волесогласование же подразумевает взаимную «настойку» воль сторон так, чтобы они совпадали, и тогда появляется их общая воля (консенсус), которая в большинстве случаев (при консенсуальности договора) влечет возникновение или прекращение прав и обязанностей.

Процесс формирования воли, выражаемой решением собрания, имеет свои особенности, ведь решение принимается не одним гражданином или организацией, а именно собранием, т.е. организованной совокупностью лиц. К ним отнесены участники юридического лица, сособственники, кредиторы при банкротстве и т.п., т.е. лица, обладающие определенными субъективными гражданскими правами: корпоративными, вещными, обязательственными и иными.

Им приходится согласованно осуществлять свои субъективные гражданские права. Это возможно благодаря тому, что они, как любые субъекты гражданского права, обладают автономией воли как возможностью принятия решений путем голосования на собрании, наряду с совершением сделок (ч. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ). Важно отметить, что законодатель, установив решения собрания в качестве самостоятельного основания возникновения гражданских прав, не внес соответствующие изменения в содержание правоспособности граждан. **Следует дополнить ст. 18 ГК РФ указанием на возможность принятия решения совместно с другими гражданами и юридическими лицами.**

Голосование представляет собой сложный процесс, отличающийся порядком изъявления воли как от совершения односторонней сделки, так и от заключения договора. На примере формирования воли в корпорации можно увидеть, что эта деятельность включает в себя два основных этапа. Отечественными и зарубежными цивилистами[7] отмечается, что в ней следует выделять подачу голоса и непосредственное принятие решения. В рамках первого этапа субъекты, будучи членами коллективного органа, осуществляют свои корпоративные права, а в рамках второй — образуется воля корпорации.

Поиск односторонних сделок в ситуации, когда в законе предусмотрен специальный порядок проявления воли, как в случаях заключения договора (волесогласование) или принятия решения собранием (голосование) означает отказ от признания самостоятельным порядка совершения односторонних сделок, сведения всех видов волеизъявлений к одному — самому элементарному, оставление без внимания особенностей иных более сложных процессов выражения воли.

Родионова О.М.,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Мордовского государственного университета имени Н.П. Огарева,
кандидат социологических наук, доцент

Литература

1. *Андронатий А.А. Правовое волеизъявление // Нотариус. 2012. № 2. С. 16–25.*
2. *Вилкин С.С. О процессе принятия решения коллегиальным органом юридического лица // Вестник гражданского права. 2009. Т. 9 № 1 // СПС «КонсультантПлюс».*
3. *Данилов И.А. Соответствие воли и волеизъявления в качестве условия действительности сделки // Правовые вопросы недвижимости. 2009. № 2. С. 22–25.*
4. *Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. 880 с.*
5. *Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. 183 с.*
6. *Родионова О. М. Источники гражданского права России: история и современность. М.: Юрлитинформ, 2009.184 с.*
7. *Родионова О.М. К вопросу о правовой природе исполнения обязательств // Право и экономика. 2011. № 4. С. 65–67.*
8. *Родионова О.М. Развитие научных представлений об источниках права (на примере источников гражданского права) // Правоведение. 2005. № 3. С. 130–143.*
9. *Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011. С. 334–336.*

---

[1] *Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011. С. 334–336.*

[2] *Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 82.*

[3] *Российское гражданское право. Т. 1. С. 333*

[4] *Андронатий А.А. Правовое волеизъявление // Нотариус. 2012. № 2. С. 25; Данилов И.А. Соответствие воли и волеизъявления в качестве условия действительности сделки // Правовые вопросы недвижимости. 2009. № 2. С. 24.*

[5] *Родионова О.М. Развитие научных представлений об источниках права (на примере источников гражданского права) // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2005. № 3. С. 143; Родионова О.М. Источники гражданского права России: история и современность. М., 2009. С. 34.*

[6] *См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 779.*

[7] *Вилкин С.С. О процессе принятия решения коллегиальным органом юридического лица // Вестник гражданского права. 2009. Т. 9 № 1 // СПС «КонсультантПлюс».*

«Реверсная» собственность на сельскохозяйственные земельные доли

Значительное место среди земель, переданных в общую собственность граждан в ходе земельной реформы, занимают земли, приходящиеся на так называемые невостребованные доли. Принятие Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» [1] незначительно способствовало прояснению в толковании легального определения понятия невостребованных земельных долей и применении соответствующих норм Закона на практике [2].

Согласно п. 5 ст. 13 Закона (в редакции, действовавшей до 1 июля 2011 г.) земельные доли, собственники которых не распоряжались ими в течение трех и более лет с момента приобретения прав на земельную долю (невостребованные земельные доли), подлежат выделению в земельный участок, в состав которого в первую очередь включаются неиспользуемые земельные участки худшего качества с их оценкой по кадастровой стоимости. Образование этого земельного участка осуществляется на основании соответствующего решения субъекта РФ или в случаях, установленных законом субъекта РФ, на основании решения муниципального образования. Общее собрание участников долевой собственности вправе принять решение об определении местоположения части находящегося в долевой собственности земельного участка, площадь которой равна сумме площади невостребованных земельных долей.

Сообщение о невостребованных земельных долях с указанием их собственников публикуется в средствах массовой информации, определенных субъектом РФ. Ранее действовало правило, что если собственники невостребованных земельных долей, в счет выделения которых должен быть образован земельный участок, в течение девяноста дней со дня опубликования указанного сообщения не заявят о своем желании воспользоваться правами участников долевой собственности, то устанавливаются границы этого земельного участка. Субъект РФ либо муниципальное образование были вправе направить в суд заявление о признании права собственности субъекта Российской Федерации или муниципального образования на этот земельный участок. Позднее в ст. 13 были внесены изменения, в результате чего обязанность субъектов РФ публиковать списки лиц, чьи доли могут быть признаны невостребованными, в Законе осталась, а 90-дневный срок исключен.

В юридической литературе отмечается, что «с точки зрения заложенного в Законе об обороте земель расширительного толкования понятия «невостребованные земельные доли» к ним должны относиться доли всех участников общей собственности, которые не распоряжались своими правами на земельную долю в течение трех и более лет с момента приобретения прав на долю. Законом не урегулированы ситуации, когда владельцы земельных долей с момента вступления в силу Закона об обороте земель (2003 г.) предпринимали какие-то действия по выделению своих земельных долей, но до настоящего времени не оформили

до конца свои права… Существующее неточное и неполное определение невостребованных земельных долей приводит к неправильному пониманию самой правовой природы невостребованных земельных долей» [3].

Основную сложность в регулировании отношений, предметом которых выступают невостребованные земельные доли, представляет установление момента начала «нераспоряжения» земельной долей ее собственником. Этот момент последнего распоряжения земельной долей, после которого не последовало иного волеизъявления, подтверждающего юридический факт осуществления сделок или иной передачи прав на земельную долю, очень важен, ведь именно с него начинается исчисление трехлетнего срока «нераспоряжения».

Большинство земельных дольщиков распорядились своей земельной долей практически сразу же после предоставления ее в собственность в ходе приватизации сельскохозяйственных угодий. Вторая волна распоряжения земельными долями была обусловлена появлением нового правового механизма осуществления сделок с ними, закрепленного в Законе об обороте.

С определенной степенью уверенности начало «нераспоряжения» земельными долями можно увязать и с датой вступления в силу Федерального закона об обороте земель, поскольку с его принятием собственники земельных долей не только получили некоторую ясность в осуществлении правомочий распоряжения своей земельной собственностью, но и императивные предписания переоформить ранее заключенные договоры аренды земельных долей (большинство собственников распорядились земельной долей именно таким образом).

Неоднозначным также является вопрос об определении местоположения земельного участка, формируемого за счет невостребованных долей. Согласно абз. 3 п. 5 ст. 13 Закона об обороте общее собрание участников долевой собственности *вправе принять решение* об определении местоположения части находящегося в долевой собственности земельного участка, площадь которого равна сумме площади невостребованных земельных долей. Необязывающее предписание (дозволение) «вправе принять» может быть расценено субъектами Федерации или органами местного самоуправления как рекомендательная норма, тем более что п. 2 ст. 13 федеральный законодатель наделяет указанные публичные образования правомочием принятия соответствующего решения об образовании этого земельного участка. Возникает вопрос — должно ли принятию субъектом РФ решения об образовании земельного участка в счет невостребованных земельных долей *обязательно* предшествовать проведение общего собрания по определению месторасположения земельных участков под различные цели? Или общее собрание можно провести после принятия субъектом РФ решения о выделе невостребованных земельных долей. Четкого ответа на него в Законе не было.

С 1 июля 2011 г. вступила в силу новая ст. 12.1, посвященная невостребованным земельным долям (введена в Закон об обороте земель Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 435-ФЗ), где внесены существенные изменения в регулирование данного порядка.

Необходимо отметить, что вновь изменилось понятие невостребованной земельной доли. Теперь таковой может быть признана земельная доля, принадле-

жащая на праве собственности гражданину, который не передал эту земельную долю в аренду или не распорядился ею иным образом в течение трех и более лет подряд. При этом земельные доли, права на которые зарегистрированы в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», не могут быть признаны невостребованными земельными долями по основанию, указанному в настоящем пункте.

Спорным представляется норма п. 2 ст. 12.1 о том, что невостребованной земельной долей может быть признана также земельная доля, сведения о собственнике которой не содержатся в принятых до дня вступления в силу Федерального закона от 21 июля 1997 г. решениях органов местного самоуправления о приватизации сельскохозяйственных угодий. Здесь вообще не понятно, о чем идет речь, что это за земельная доля, откуда она взялась, если она никому не предоставлялась по решению органов местного самоуправления? Не менее спорным является и норма об отнесении к невостребованным долям тех земельных долей, которые подпадают под понятие выморочного имущества, т.е. земельные доли, собственники которых умерли и отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, или никто из наследников не имеет права наследовать, или все наследники отстранены от наследования, или никто из наследников не принял наследства, или все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника.

Необходимо подчеркнуть тот факт, что по прежней редакции Закона об обороте земель требовалось выделение невостребованных долей в земельный участок и право собственности публичного образования признавалось именно на земельный участок. Теперь же ст. 12.1 Закона допускает признание права муниципальной собственности (О собственности субъекта РФ теперь в Законе уже не упоминается) не на земельный участок, а на земельные доли.

В.В. Устюкова еще на стадии анализа законопроекта о внесении изменений в Закон об обороте земель пришла к выводу, что в таком изменении концепции подхода к решению этой проблемы, возможно, есть свой резон: при большом количестве невостребованных долей муниципальное образование сможет формировать за счет этих долей не один, а несколько земельных участков и передавать их, в случае необходимости, разным лицам (например, участок в счет 50 долей — сельскохозяйственной организации, а участок в счет 20 долей — фермерскому хозяйству) [4].

Передача таких долей именно в муниципальную собственность также не вызывает серьезных возражений. Это положение очевидно сформулировано по аналогии со ст. 226 ГК РФ, где предусмотрено, что бесхозяйное недвижимое имущество признается в судебном порядке муниципальной собственностью.

Законодатель предписал осуществить подготовку списка собственников невостребованных земельных долей органам местного самоуправления, которые обязаны разместить составленный список дольщиков, соответствующих указанным в Законе критериям на своем официальном сайте в Интернете, а также на информационных щитах, расположенных на территории данного муниципального

образования за три месяца до созыва общего собрания, где данный список подлежит утверждению. Основную роль в оповещении населения о проведении общего собрания выполняли именно информационные шиты, так как многие собственники земельных долей зачастую не выписывают газет, а тем более не имеют доступа к Интернету.

Следует отметить существенное нововведение закона: в случае, если в течение четырех месяцев со дня опубликования списка собственников невостребованных долей общим собранием не было принято решение об утверждении данного списка, орган местного самоуправления вправе утвердить его самостоятельно. После утверждения списка орган местного самоуправления вправе обратиться в суд с требованием о передаче невостребованных земельных долей в муниципальную собственность (пп. 7, 8 ст.12.1 Закона).

Положительным моментом новой редакции, по нашему мнению, является предоставление сельскохозяйственным организациям и фермерским хозяйствам преимущественного права выкупа невостребованных земельных долей после их перехода в муниципальную собственность по приемлемой фиксированной цене. Например, в Нижегородской области 15% от кадастровой стоимости гектара сельскохозяйственных угодий составляет в среднем по области порядка одной тысячи рублей.

Однако складывающая практика по распоряжению муниципальной собственностью часто свидетельствует о ее продаже не сельскохозяйственным организациям и фермерским хозяйствам, а под частную коттеджную застройку. При этом следует отметить, что выделение участков под застройку осуществляется вовсе из худших земель, в счет которых законодатель предписывает органам местного самоуправления формировать земельные участки из невостребованных земельных долей.

В заключении следует отметить, что одним из итогов двадцатилетней земельной реформы стала «реверсная» земельная собственность: государство в начале 1990-х годов, проведя массовое разгосударствление земель, объявив работников реорганизуемых совхозов, членов колхозов, а также категорий граждан, занятых в сельской социальной сфере, земельными собственниками, не выработав на протяжении такого длительного периода действенного правового механизма по обеспечению рационального использования сельскохозяйственных земель и перехода их к эффективным собственникам, возвращает ее вновь в публичную, потеряв в итоге десятки миллионов самой ценной категории земель.

Румянцев Ф.П.,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского,
доктор юридических наук

Литература

1. *Федеральный закон от 24 июля 2002 г. №101-ФЗ (с послед. измен. и доп.) «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» // СЗ РФ. 2002. №30. Ст. 3018.*

2. *Блинов Р.Н. Право общей долевой собственности на земельный участок из состава сельскохозяйственных угодий: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2010. С. 27–28.*
3. *Галиновская Е.А. Оборот земель и направления российской аграрной политики // Журнал российского права. 2010. № 10. С. 76.*
4. *Устюкова В.В. Проблемы вовлечения невостребованных земельных долей в гражданский оборот // О совершенствовании правового регулирования использования земель сельскохозяйственного назначения: сборник материалов расширенного заседания Комитета Совета Федерации по аграрно-продовольственной политике и рыбохозяйственному комплексу. 29 октября 2009 г. М.: Изд. Совета Федерации. 2010. С. 57.*

О некоторых ограничениях и нарушениях принципа гендерного равенства в семейном праве и отраслевом законодательстве

Конституция Российской Федерации в ч. 3 ст. 19 устанавливает, что мужчина и женщина имеют равные права и свободы, а также равные возможности для их реализации. Согласно ч. 1 ст. 7 и ч. 1 ст. 38 Конституции РФ Россия является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, в том числе и путем обеспечения государственной поддержки семье, материнству, отцовству и детству, которые находятся под защитой государства.

Частным проявлением данных норм является принцип равенства мужчины и женщины в семейном праве. На основе этого принципа решаются все вопросы, касающиеся материнства и отцовства (п. 2 ст. 31 СК РФ), также родители — мать и отец — равны в осуществлении ими своих родительских прав (ст. 61 СК РФ).

Но наряду с этим имеются законодательные нормы, в которых усматривается ограничение или нарушение принципа равенства прав мужчины и женщины в сфере реализации им родительских прав.

Так, примером ограничения принципа гендерного равенства в сфере родительства выступает предусмотренная СК РФ возможность установления в судебном порядке исключительно отцовства, но не материнства. Если мать не желает устанавливать правовую связь с рожденным ею ребенком, то закон ей такую возможность предоставляет. По действующему семейному законодательству женщину, родившую ребенка, нельзя в принудительном порядке признать матерью в юридическом смысле. Следовательно, у нее не появляются родительские обязанности содержать и воспитывать ребенка. В то же время мужчину, согласно ст. 49 СК РФ, можно без его согласия и желания записать в качестве отца ребенка, родившегося от него. На основании установленной юридической связи он может быть привлечен к исполнению обязанности по выплате ребенку алиментов.

В науке семейного права имеются различные подходы к отсутствию законодательно установленной возможности принудительного установления материнства в судебном порядке: от возможности применения по аналогии нормы об установлении отцовства[1] (в настоящее время правоприменительная практика отсутствует) до полного непринятия возможности принудительно установить материнство в отношении женщины, отказавшейся от ребенка[2].

Неоднозначное решение данного вопроса имеется и в законодательстве различных государств. В большинстве государств, некогда входивших в состав СССР, например, Туркменистане (ст. 71–72 СК), Эстонии (ст. 41–43 Закона о семье), Узбекистане (ст. 61–62 СК) и др., а также в ряде европейских стран — Германии

(§ 1600а Германского Гражданского Уложения [Установление отцовства]) принудительно установить материнство невозможно.

В то же время есть страны, где подобное допускается, но с ограничениями. Например, СК Украины предусматривает возможность установления материнства и факта материнства в судебном порядке аналогично установлению отцовства (ст. 131, 132 и 135), однако исключительно в двух случаях: смерть матери ребенка, которая не состояла в браке с его отцом до момента регистрации рождения ребенка (ст. 132 и 135) и в случае оспаривания материнства другой женщины (ст. 131)[3]. Во Франции ст. 341 ГК[4] устанавливает возможность установление материнства по иску ребенка, который должен доказать, что именно его родила предполагаемая мать, но с изъятиями, устанавливаемыми ст. 341-1: «Во время родов мать может потребовать сохранения в тайне ее пребывание в лечебном учреждении и ее личности», что исключает принудительное установление материнства при указанных условиях.

По нашему мнению, поскольку сущность установления материнства состоит в первичном установлении родительского правоотношения матери по отношению к ребенку в случае фактического отсутствия такового, постольку ссылка на то, что мать не желает исполнять свои родительские обязанности в отношении нежеланного ребенка, является несостоятельной. Следовательно, ст. 49 СК РФ должна быть названа «Установление материнства и отцовства в судебном порядке» и дополнена внесением слов «матери» и «материнство» в соответствующие части нормы данной статьи, что позволит в нормативном порядке, а не по аналогии закона, устанавливать материнство в судебном порядке. Заметим, что из постсоветских стран на сегодня Республика Беларусь внесла в семейное законодательство данные положения (ст. 56 Кодекса о браке и семье Республики Беларусь).

Говоря о равных правах мужчины и женщины в вопросе установления правовой связи с родившимся от них ребенка, нужно отметить еще одно противоречие, закрепленное в семейном российском законодательстве. На основе буквального толкования нормы ст. 48 СК РФ можно прийти к выводу, что процедура установления правовой связи с ребенком в добровольном порядке для мужчины и женщины различна. Если для мужчины достаточно его заявления о том, что он является отцом ребенка, то женщина должна свое материнство подтвердить. Подтверждением, согласно п. 1 ст. 48 СК РФ и ст. 14 Федерального закона от 15 января 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», может являться медицинский документ о том, что женщина родила ребенка, свидетельские показания, решением суда об установлении факта рождения ребенка данной женщиной.

Заметим, что зарубежный законодатель разрешает женщине установить свое материнство, не обращаясь в суд за доказыванием данного факта. В Румынии, например, это возможно, если по каким-либо причинам рождение ребенка не было зарегистрированным в актах гражданского состояния (ввиду отсутствия фактической возможности зарегистрировать ребенка, ошибок чиновников регистрирующего органа, порчи или потери документов о гражданском состоянии и других

причин), а также если ребенок был зарегистрирован в книге актов гражданского состояния как не имеющий родителей[5].

Возможные ограничения принципа гендерного равенства могут быть связаны и со специальным статусом гражданина. Эти ограничения устанавливаются отраслевым законодательством. Частным примером является наличие у мужчины и женщины статуса военнослужащего. Так, п. 13 ст. 11 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» закрепляет, что «военнослужащим женского пола предоставляются отпуск по беременности и родам, а также отпуск по уходу за ребенком в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации». То есть, исходя из буквального толкования данной нормы, возможность воспользоваться отпуском по данному основанию для отца-военнослужащего не предусмотрена.

Данное ограничение прав мужчины, приходящегося ребенку отцом, уже становилось предметом разбирательства в Конституционном Суде РФ и в Европейском суде по правам человека.

Маркину К.А., являющемуся военнослужащим, было отказано в предоставлении отпуска по уходу за его новорожденным ребенком до достижения им возраста трех лет. Конституционный Суд РФ, рассмотрев его жалобу, в которой тот просит признать противоречащими Конституции РФ положения Федерального закона «О статусе военнослужащих», предусматривающих предоставление отпуска по уходу за ребенком только военнослужащим женского пола, отказал в ее рассмотрении. Он указал, что данное положение не может рассматриваться как нарушение конституционных прав и свобод, так как федеральный законодатель, определяя специальный правовой статус военнослужащих, вправе устанавливать для них ограничения в части реализации гражданских прав и свобод, обусловленные задачами, принципами организации и функционирования военной службы, а также специфическим характером деятельности лиц, проходящих военную службу[6].

Данный отказ стал поводом для обращения К.А. Маркина в Европейский суд по правам человека[7]. По мнению Большой палаты ЕСПЧ, различие в обращении с военнослужащими — мужчинами и женщинами в части права на отпуск по уходу за ребенком является следствием закрепления гендерных стереотипов и является неблагоприятным как для карьеры женщин, так и для семейной жизни мужчин, поэтому мужчины, включая военнослужащих, не могут быть исключены из числа лиц, которым предоставляется отпуск по уходу за ребенком.

Российский законодатель, как представляется, исходил из того, что согласно абз. 2 ч. 2 ст. 1 Федерального закона «О статусе военнослужащих» на военнослужащих «возлагаются обязанности по подготовке к вооруженной защите и вооруженная защита Российской Федерации, которые связаны с необходимостью беспрекословного выполнения поставленных задач в любых условиях, в том числе с риском для жизни». И сообразно особенностям выполнения этих задач «военнослужащие обладают правами и свободами человека и гражданина *с некоторыми ограничениями,* установленными настоящим Федеральным законом, федеральны-

ми конституционными законами и федеральными законами» [курсив наш. — *Ю.С., Г.С.*] (абз. 1 ч. 2 ст. 1 названного Закона).

Интересным в связи с этим представляется тот факт, что наличие специального статуса у сотрудника Министерства внутренних дел на право отца уйти в отпуск по уходу за ребенком не влияет, хотя сотрудник МВД также выполняет задачу по обеспечению защиты государства и общества.

Поэтому мы считаем более правильным уточнить норму статьи ч. 13 ст. 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих» следующим образом: «Военнослужащим женского пола предоставляются отпуск по беременности и родам, а также отпуск по уходу за ребенком в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Военнослужащим мужского пола предоставляется отпуск по уходу за ребенком в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, за исключением прохождения военной службы в военное время, в период мобилизации, во время исполнения обязанностей военной службы в условиях чрезвычайного положения и при вооруженных конфликтах», что более полно соответствовало бы правилу абз. 3 ч. 2 ст. 1 Закона о статусе военнослужащих: «Особенности статуса военнослужащих, проходящих военную службу в военное время, в период мобилизации, во время исполнения обязанностей военной службы в условиях чрезвычайного положения и при вооруженных конфликтах регулируются федеральными конституционными законами, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации».

На основании вышеизложенного мы установили следующие характеристики гендерного неравенства мужчины и женщины при осуществлении ими прав в сфере родительства:

1) говоря о невозможности принудительного установления правовой связи между матерью и ребенком, следует признать, что в указанных отношениях имеет место не нарушение принципа равенства, а его неполная реализация, поскольку прямого запрета на принудительное установление материнства, при отсутствии желания матери устанавливать с ребенком правовую связь, нет. В то же время для реализации принципа гендерного равенства в полном объеме необходимо ввести норму, прямо закрепляющую возможность установления материнства в судебном порядке без согласия матери ребенка;

2) правила установления добровольной правовой связи с ребенком, существующие в действующем семейном законодательстве, нарушают принцип гендерного равенства, так как только мужчина может записать себя отцом, даже таковым не являясь (по сути, усыновляя ребенка в упрощенном порядке). Женщине закон такой возможности не предоставляет, обязывая ее доказывать свое материнство. Возможно ли здесь установление равенства прав — это вопрос, требующий отдельного углубленного рассмотрения;

3) особый правовой статус мужчины или женщины, например, статус военнослужащего, может, по мнению законодателя, ограничивать возможность реализации прав, предоставляемых лицу как родителю ребенка, например, воен-

нослужащему. Однако данное положение не представляется единственно верным и требует более тщательного анализа и корректировке исходя из гарантированного Всеобщей декларацией прав человека права на семью и особенностей правового статуса, которым лицо наделено.

Стражевич Ю.Н.,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин и трудового права
Сургутского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент

Слепко Г.Е.,
профессор кафедры гражданского права
Международного юридического института,
кандидат филологических наук, доцент

---

1 *Гендерная экспертиза российского законодательства / отв. ред. Л.Н. Завадская. М.: Изд-во «БЕК», 2001. С. 135.*

2 *Левушкин А.Н. Вопросы теории и практики установления отцовства (материнства) в судебном порядке по законодательству Российской Федерации // Юрист. 2011. № 9. С. 25.*

3 *Сімейний кодекс України від 26 грудня 2002 р. // ВВР. 2002. № 21–22. Ст. 135.*

4 *Гражданский кодекс Франции. Пер. с фр. // В кн. «Наполеон Бонапарт — реформатор и законодатель». М.: Юристъ, 1998.*

5 *Лебедева О.Ю. Некоторые проблемы установления происхождения детей на основе законодательных презумпций и в порядке добровольного признания по законодательству Румынии // Семейное и жилищное право. 2012. № 3. С. 21.*

6 *Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О // СПС «Косультант-Плюс».*

7 *Постановление ЕСПЧ от 22 марта 2012 г. «Дело Константин Маркин (Konstantin Markin) против Российской Федерации» (жалоба № 30078/06) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2012. № 6.*

Роль судебной реформы в совершенствовании законодательства, регулирующего договора долевого строительства объектов недвижимости

Актуальная и необходимая реформа судебной системы должна быть направлена не только на процессуальные совершенства, но и на совершенство и доведение до логического конца многих норм материального, в том числе и гражданского права.

Право — это совокупность норм, существующих для регулирования и охраны общественных отношений. Гражданское право регулирует имущественные и иные отношения, при этом в Гражданском кодексе Российской Федерации отсутствует законодательное определение понятия «имущество».

Л. Жэллио де ля Морандьер определил имущественные права как те, которые имеют экономическое содержание, а имущество — как «… совокупность имеющих экономическое содержание прав, принадлежащих отдельному физическому или юридическому лицу, и обременяющих это же лицо обязанностей такого же экономического содержания»[1].

Если основываться на данном определении, то договора на строительство объектов недвижимости, которые должны возникнуть в будущем, содержат имущественные права, хотя в основе их положена не вещь, а обязательства одной стороны создать эту вещь, а другой стороны оплатить эту вещь или выполнить иные действия.

В любом случае речь идет об определенных действиях, «даже если эти действия имеют своим объектом вещь в качестве объекта предоставления: или мы говорим о двух предметах в обязательстве — действиях и вещах»[2].

Если спросить у любого гражданина, заключившего договор долевого участия в строительстве многоквартирного дома: «Что он покупал?», — то большинство ответит: «Квартиру», то есть объектом предоставления должна была стать вещь.

Различия между вещным и обязательным правом проводятся по объекту, в зависимости от того, была ли этим объектом вещь или в качестве такого выступает действие.

Заключая ряд предусмотренных законом договоров, субъекты гражданских правоотношений имеют намерение получить в определенные сроки в собственность недвижимое имущество (квартиру, офисное помещение и т.д.). В итоге объектом предоставления должна стать вещь. Рассматривая волю и намерение сторон или хотя бы одной стороны (покупателя), можно определить правовую природу договора (договора долевого участия в строительстве… и иных сделок, связанных с передачей денежных средств и иного имущества в целях строительства многоквартирного дома) как договора купли-продажи товара в будущем. Однако специфика всех заключаемых договоров, направленных на получение недвижимости в будущем, не позволяют определенно квалифицировать их в качестве купли-продажи будущей недвижимости. Во-первых, на момент заключения договоров

соответствующие жилые помещения еще не построены и не могут быть индивидуализированы. Во-вторых, в соответствии со ст. 219 ГК РФ право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество возникает с момента его государственной регистрации, которая может иметь место лишь после окончания строительства и введения построенного объекта в эксплуатацию.

На практике часто встречаются случаи, когда объект не достроен или практически достроен, но не введен в эксплуатацию.

В законодательстве недвижимой вещью называется все, что прочно связано с землей, … в том числе объекты незавершенного строительства. Если говорится о неразрывной связи с землей, то возникает вопрос: «Кому принадлежит эта земля?». В соответствии со ст. 3 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон «Об участии в долевом строительстве … »), «застройщик вправе привлекать денежные средства участников долевого строительства для строительства … многоквартирного дома… при наличии государственной регистрации застройщиком права собственности на земельный участок… или договора аренды такого земельного участка».[3]

В случаях банкротства застройщика у лиц, которые заключили договор долевого участия в строительстве, и данный договор прошел государственную регистрацию, а также у лиц, указанных в п. 2 ст. 1 Закона «Об участии в долевом строительстве…» в обеспечение исполнения обязательств застройщика, возникает право залога на земельный участок, принадлежащий застройщику на праве собственности или праве аренды на указанный земельный участок и строящимся на этом земельном участке многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости.

Лица, которые заключили договоры займа, обязательства, по которому в части возврата суммы займа прекращаются с передачей жилого помещения в многоквартирном доме после завершения его строительства в собственность; договора простого товарищества… в целях осуществления строительства многоквартирного дома …, предварительные договора участия в долевом строительстве или предварительные договора купли-продажи жилого помещения в объекте строительства, а также иные договора, не указанные в Законе «Об участии в долевом строительстве … », но по своей правовой природе являющиеся таковыми, право залога на земельный участок не имеют и их права фактически никак не защищены.

В то же время в Федеральный закон № 217 «О несостоятельности (банкротстве)…» и ст. 17 и 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в части установления особенности банкротства застройщиков, привлекающих денежные средства участников строительства»[4], внесены изменения, устанавливающие норму, при которой «арбитражный суд вправе признать наличие у участника строительства требования о передаче жилого помещения… при заключении вышеуказанных договоров».

Верховный Суд Российской Федерации определил, что «действие Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных

объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» распространяется также на отношения, возникшие при совершении, начиная с 1 апреля 2005 года, сделок по привлечению денежных средств граждан иными способами (заключении предварительных договоров купли-продажи жилых помещений в объекте строительства, договоров об инвестировании строительства многоквартирного жилого дома или иного объекта недвижимости, договоров займа, обязательства по которому в части возврата займа прекращаются с передачей жилого помещения в многоквартирном доме или ином объекте недвижимости после завершения его строительства в собственность, договоров о совместной деятельности в целях осуществления строительства многоквартирного жилого дома или иного объекта недвижимости и т.д.) в случае, если судом с учетом существа фактических сложившихся отношений установлено, что сторонами действительно имелся в виду договор участия в долевом строительстве»[5].

Российское гражданское законодательство в отличие от германского гражданского права содержит нормы, которые разделяют понятие «земельного участка» как недвижимости и «недвижимые вещи», т.е. жилые квартиры и нежилые помещения» являются самостоятельными недвижимыми вещами, при этом совершенно очевидно, что ни одно жилое или нежилое помещение не может существовать самостоятельно без земельного участка.

При этом если не построен полностью жилой дом, к примеру, то фундамент, паркинги, несколько этажей, а зачастую и расселение жильцов для освобождения земельного участка и возможности осуществления строительства происходит на средства всех дольщиков.

Правовое положение земельных участков, выделяемых для строительства, юридически не определено. На практике зачастую выделяются земельные участки для строительства, в то время как этот же земельный участок или его часть принадлежит определенному лицу на праве собственности или на праве пожизненно наследуемого владения, при этом согласие собственника или фактического владельца на строительство не учитывается или вообще собственник об этом узнает де-факто. Очевидно, нарушение права собственности или другого вещного права, которое по своей исторической природе имеет приоритет перед обязательственным правом (правом аренды).

Согласно положениям римского частного права, недвижимыми вещами признавались только земельные участки, а выстроенные на нем здания считались их составными частями.

Возрождая в российском праве категорию «недвижимость», к которой относятся, прежде всего, земельные участки, государство должно было принять меры к их учету и определению правового положения каждого земельного участка. В настоящее время распределение земель для строительства носит схоластический характер и не основано не только на классических представлениях о вещном праве, но и на нормах современного российского гражданского права.

В дореволюционном российском гражданском праве в качестве ограниченного вещного права было обозначено право застройки (суперфиций).

В современной германской литературе, развивающей классические пандектные подходы, также выделяются — права пользования чужой вещью (сервитуты, … право застройки).

В связи с чем полагаю необходимым ввести категорию ограниченных вещный прав, как сделали это пандектисты, которые определили «различные права на недвижимость, осуществляемые управомоченными лицами непосредственно «без каких-либо действий со стороны обязанных лиц: сервитуты, узуфрукт, эмфитевзис и суперфиций (составившие группу вещных прав пользования), а также залог как право при определенных условиях продать чужую, в том числе недвижимую вещь. Затем к ним добавилось «право приобретения» чужой вещи… преимущественное право покупки недвижимости (земельного участка), в том числе при установлении долевой собственности на соответствующий объект»[6].

Ступенькой вверх в отечественном законодательстве является провозглашение в подп. 5 п. 1 ст. 1 Земельного кодекса принципа единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ним объектов, предполагающих единого собственника земли и возведенных на ней строений. Однако реализация данной нормы в жизни не находит своего применения.

Задумайтесь, на земельном участке, переданным в аренду застройщику, возводится многоквартирный дом с жилыми помещениями, принадлежащими на праве собственности различным лицам, но при этом земельный участок им не принадлежит. Таким образом, на обязательственном праве (праве аренды) возводится вещное право (право собственности). Данная конструкция, которую сложно назвать правовой, характерна, наверное, только для российского законодательства и противоречит классическому правилу «права следования» юридической природе земельного участка и возведенного на нем строения.

Если в российское гражданское право ввести дополнительную категорию вещного права (право застройки) и лица, которые заключают сделки на приобретение недвижимости в будущем, имели бы право на земельный участок (ограниченное вещное право, право застройки) и право общей долевой собственности на возведенный на этом участке объект (строение, сооружение, объект незавершенного строительства), и право реализации данного объекта в случае необходимости, то подобная правовая норма более существенно смогла бы защитить интересы так называемых «дольщиков», поскольку количество «обманутых дольщиков» в Российском государстве в течение нескольких лет не уменьшается из-за несовершенства отечественного законодательства.

Такидзе Л.Л.
адвокат Коллегии адвокатов № 21
Палаты адвокатов Самарской области

---

1 *Жэллио де ля Морандьер Л. Гражданское право Франции. М.: 1960. Т. 2. С. 23, 24.*

2 *Германов А.В. От пользования к владению и вещному праву. М.: Статут, 2009. С. 640.*

3 *Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2004. 31 дек.*

[4] *Федеральный Закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный Закон «О несостоятельности (банкротстве)…» и статей 17 и 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в части установления особенности банкротства застройщиков, привлекающийся денежные средства участников строительства // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190; 2007. № 7. Ст. 834; № 41. Ст. 4845; 2008. № 49. Ст. 5748; 2009. № 1. Ст. 4; № 29. Ст. 3632; 2010. № 17. Ст. 1988; 2011. № 1. Ст. 41; № 7. Ст. 905). URL: http:// www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_116573/*

[5] *Письмо Верховного Суда РФ от 30 января 2013 г. № 7ВС-368/13 «О применении законодательства об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости при рассмотрении дел по спорам об исполнении сделок по привлечению денежных средств граждан для строительства многоквартирных домов (иных объектов недвижимости)». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_141520/*

[6] *Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского Кодекса России. М.: Статут, 2013. С. 294.*

Правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации и оборот недвижимого имущества

Несомненный интерес для применения положений законодательства об обороте недвижимого имущества представляют правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации. Они имеют особый смысл в рамках проведения судебной реформы и уяснения смысла юридической нормы в процессе ее толкования и единообразного применения судами.

Так, значимым для правоприменителей должно послужить определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 15 октября 2013 г. № 5-КГ13-88, вынесенное в связи с кассационной жалобой гражданки Копыловой М.В., действующей в интересах несовершеннолетних детей — Копыловых В.П. и О.П., к Копылову П.Б. и Семенову М.К. о признании договора дарения доли в праве общей собственности на квартиру недействительным и аннулировании в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним записи о регистрации права собственности на долю в жилом помещении[1]. Впервые суд поставил в балансе интересов интересы членов семьи собственника жилого помещения по пользованию квартирой выше интересов самого собственника по распоряжению принадлежащим ему недвижимым имуществом, ограничив их интересами несовершеннолетних детей по созданию им достойных условий проживания.

Ранее по аналогичной проблеме в своем постановлении от 8 июня 2010 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой» уже высказывался Конституционный Суд Российской Федерации, который определил порядок отчуждения жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние члены семьи собственника данного жилого помещения[2]. Он указал, что сделка может нарушать права и охраняемые законом интересы ребенка, если она затрагивает ч. 2 ст. 38, ч. 1 ст. 40, ч. 1 ст. 46 и ч. 2 и 3 ст. 55 Конституции РФ[3] в той мере, в какой содержащееся в ней регулирование — по смыслу, придаваемое ему сложившейся правоприменительной практикой, не позволяет при разрешении конкретных дел, связанных с отчуждением жилых помещений, в которых проживают несовершеннолетние, обеспечивать эффективную государственную, в том числе судебную, защиту прав тех из них, кто формально не отнесен к относящимся под опекой или попечительством или к оставшимся (по данным органа опеки и попечительства на момент совершения сделки) без родительского попечения, но либо фактически лишен его на момент совершения сделки по отчуждению жилого помещения, либо считается находящимся на попечении родителей. При этом Конституционный Суд РФ изложил свои правовые позиции в следующих тезисах:

— забота о детях, их воспитание как обязанность родителей, по смыслу ч. 2 ст. 38 Конституции РФ, предполагают, что ущемление прав ребенка, создание ему немотивированного жизненного дискомфорта не совместимы с самой природой отношений исторически, сложившихся и обеспечивающих выживание и развитие человека как биологического вида;

— осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, в частности, родители при отчуждении принадлежащего им на праве собственности жилого помещения не вправе произвольно и необоснованно ухудшать жилищные условия детей и во всяком случае их действия не должны приводить к лишению детей жилища (речь идет о нарушении родителями конституционной обязанности по воспитанию ребенка через их действия по умалению и недопустимому ограничению права ребенка на жилище);

— должен соблюдаться баланс прав и законных интересов несовершеннолетних пользователей жилого помещения и собственника-родителя;

— при наличии спора об этом дело должен решить суд, который правомочен, в том числе с помощью гражданско-правовых компенсаторных или правовосстановительных механизмов, понудить родителя-собственника жилого помещения к надлежащему исполнению своих обязанностей, связанных с обеспечением несовершеннолетних детей жилищем;

— в качестве отраслевого регулирования конституционного требования о защите жилищных прав ребенка были определены п. 1 ст. 63 Семейного кодекса РФ — об ответственности родителей за воспитание и развитие своих детей, заботы о их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей; п. 1 ст. 64 СК РФ — о защите прав и интересов детей их родителями; п. 1 ст. 65 СК РФ — о предмете (обеспечении интересов детей) как основной заботе их родителей[4].

С учетом представлений Конституционного Суда РФ о том, какие обстоятельства имеют значение для дела, кому надлежит их доказывать и по каким основаниям материального закона квалифицировать, Верховный Суд РФ по делу Копыловых определил в качестве юридически значимых обстоятельств выяснение вопроса о соблюдении собственником-родителем Копыловым П.В. при совершении сделки дарения доли в праве общей собственности на жилое помещение Семенову М.К. прав несовершеннолетних детей, зарегистрированных и постоянно проживающих в спорном объекте недвижимости. Судам рекомендовано выяснять следующие обстоятельства:

а) лишался ли собственник родительских прав в отношении несовершеннолетних;

б) сохранено ли право пользования жилым помещением за детьми после совершения договора дарения;

в) поскольку безвозмездная сделка не имеет в качестве предмета жилищные права, не привело ли ее заключение к прекращению обязанности родителя заботиться и воспитывать детей, в том числе и путем создания нормальных условий их проживания.

Было констатировано, что суды первой и апелляционной инстанций не выяснили мотивов совершения сделки, в силу которых Копылов П.Б. нарушил условия достойного и максимально комфортного проживания своих детей в подаренном им жилом помещении постороннему лицу, не являющемуся членом семьи, заключив с ним безвозмездный договор. Вследствие этого разнополые дети вынуждены были поселиться в одной комнате с матерью, фактически соседствовать в одной квартире с посторонними людьми, иметь для себя жизненный дискомфорт. Указанные обстоятельства подтверждают намеренность цели лишить детей возможности пользоваться обеими комнатами квартиры в силу нежелания выполнять свой родительский долг.

Верховный суд РФ заключил, что нижестоящие суды уклонились от осуществления правосудия по данному гражданскому делу, мотивировав отказ требований матери детей о признания договора дарения доли в праве общей собственности на квартиру правомочиями собственника распорядиться своей долей по своему усмотрению (подарить иному лицу), сославшись на ст. 209 ГК РФ[5]. Действуя таким образом, суды фактически освободили отца от выполнения обязанности по созданию нормальных жилищных условий своим детям, возложив ее лишь на мать несовершеннолетних, допустив нарушение нормы ст. 61 СК РФ, согласно которой родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей.

Договор дарения доли в праве общей собственности на жилое помещение необходимо квалифицировать как сделку, противную основам правопорядка и нравственности по правилам ст. 169 ГК РФ, так как она нарушает основополагающие принципы российского правопорядка, определенные в Конституции РФ. Так, ч. 1 и 2 ст. 38 Конституции провозглашают, что материнство и детство находятся под защитой государства, а забота о детях и их воспитание являются равными правами и обязанностями родителей. Кроме того, с учетом вышеуказанного постановления Конституционного Суда РФ от 8 июня 2010 г. № 13-П совершение родителем, сознательно не проявляющем заботу о благосостоянии детей и фактически оставляющим детей без своего родительского попечения, умышленных действий, направленных на совершение сделки по отчуждению жилого помещения (или доли в праве общей собственности на жилое помещение) в пользу иного лица, с целью ущемления прав детей, в том числе жилищных, может свидетельствовать о несовместимом с основами правопорядка и нравственности характере подобной сделки и злоупотреблении правом.

Кроме того, Верховным Судом РФ было обращено внимание на то, что отчуждение спорной доли в праве общей собственности на квартиру происходило неоднократно по гражданским сделкам, что ответчиком не оспаривалось. Поэтому указанные споры подлежат пересмотру после их объединения в одно дело с учетом изложенных в определении Верховного Суда РФ доводов.

Таким образом, оценивая соответствие сделки по отчуждению в порядке дарения доли в праве общей собственности на квартиру, необходимо руководствоваться тем, не ущемляет ли подарок родителя, сделанный постороннему лицу — не члену семьи, имущественные интересы несовершеннолетних. Такая сделка предполагает согласие органа опеки и попечительства на ее совершение. На это требование указал Конституционный Суд РФ, рассматривая жалобу В.В. Чадаевой.

Кроме того, такая сделка подрывает основы правопорядка в лице конституционных положений об основных правах и свободах гражданина и человека, а также моральные постулаты о родительской заботе, долге по воспитанию, созданию достойных условий жизни детям. Она свидетельствует о несоблюдении обязанностей родителей по отношению к своим детям на момент ее совершения. Отсюда можно было бы дополнить доводы Верховного Суда РФ ссылками на недобросовестное поведение отца, его неосмотрительное поведение по отношению к детям, свидетельствующее об использовании приоритета своего имущественного положения как собственника жилого помещения по дарению доли в праве общей собственности на квартиру в отношении менее защищенных в правовом отношении членов семьи собственника, которые к тому же в силу возраста являлись несовершеннолетними, не получали должной заботы, фактически были лишены попечительства и были поставлены в дискомфортные условия проживания (стеснение жилищных условий, вселение посторонних лиц, не связанных с детьми семейно-правовыми отношениями, превращение квартиры в коммунальное жилое помещение)[6].

В качестве форм злоупотребления гражданскими правами ст. 10 ГК РФ называет иные неправомерные действия, свидетельствующие о нарушении права. Неправомерность действий собственника может состоять в намеренно мотивированном (целенаправленном) действии по договору безвозмездного отчуждения своей доли в праве общей собственности, что заведомо ухудшает жилищные условия детей, а также ведет к сложению с себя заботы о них, участия в их воспитании и осуществлении попечительских функций.

Конвенция о правах ребенка обязывает родителей в силу их материальных возможностей создавать детям необходимые для их физического, нравственного, имущественного, образовательного, культурного обеспечения условия (право ребенка на уровень жизни) не ниже тех, которые бы они имели при совместном проживании родителей и соответствующий минимальному прожиточному минимуму, принятому в регионе их места жительства[7].

Родитель, принявший решение о расторжении брака с матерью своих детей, должен иметь моральные представления о выполнении своего отцовского долга перед несовершеннолетними, которые должны обеспечиваться силой государственного принуждения и судебной защитой в случае уклонения родителя от выполнения обязанности по содержанию ребенка, обеспечению достойных и комфортных жилищных условий. В силу этого правовая позиция может быть использована и в тех делах, где нарушаются имущественные интересы ребенка, а действия родителей квалифицируются как уклонение от осуществления заботы и воспитания несовершеннолетних. При этом важно соблюдать баланс имущественных интересов родителей и детей с учетом критерия приоритетной защиты менее защищенных в силу своего правового статуса члена семьи.

Тресцова Е.В.,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Ивановского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 15 октября 2013 г. № 5-КГ13-88 // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2010 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой» // Российская газета. 2010. 17 июня.*
3. *Конституция Российской Федерации (Основной закон). Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм. и доп. // СПС «КонсультантПлюс».*
4. *Семейный кодекс Российской Федерации: ФЗ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ с изм. и доп. // СПС «КонсультантПлюс».*
5. *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: ФЗ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ с изм. и доп. // СПС «КонсультантПлюс».*
6. *Козлова Н. Подаренному не верить // Российская газета. 2014. 9 сент.*
7. *Конвенция о правах ребенка. Одобрена Генеральной ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. Ратифицирована пост. Верховного Совета СССР 13 июня 1990 г. № 1559-1. // СПС «КонсультантПлюс».*

---

[1] *Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации от 15 октября 2013 г. № 5-КГ13-88 // СПС «КонсультантПлюс».*

[2] *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2010 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой» // Российская газета. 2010. 17 июня.*

[3] *Конституция Российской Федерации (Основной закон). Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм. и доп. // СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *Семейный кодекс Российской Федерации: ФЗ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ с изм. и доп. // СПС «КонсультантПлюс».*

[5] *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: ФЗ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ с изм. и доп. // СПС «КонсультантПлюс».*

[6] *Козлова Н. Подаренному не верить // Российская газета. 2014. 9 сент.*

[7] *Конвенция о правах ребенка. Одобрена Генеральной ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. Ратифицирована пост. Верховного Совета СССР 13 июня 1990 г. № 1559-1 // СПС «КонсультантПлюс».*

Интеллектуальные права как возможный вклад в уставный капитал хозяйственного общества

Возможность внесения интеллектуальной собственности (как объектов, так и прав) в уставный капитал хозяйственного общества всегда была дискуссионной[1]. Недавние новеллы гражданского законодательства, с одной стороны, упорядочили решение вопроса о такой возможности, с другой стороны, — породили ряд новых вопросов по тому же предмету.

Неоднозначность решения вопросов о возможности внесения в уставные капиталы объектов интеллектуальной собственности и прав на них обусловлена, прежде всего, концептуальной особенностью оборота результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации: в обороте находятся не сами результаты и средства, а лишь права на них. Рассмотрение права как объекта не ново для юриспруденции, но в сфере интеллектуальной собственности все усугубляется принципиальной необоротоспособностью конечного объекта (объекта второго порядка).

Понятия «интеллектуальная собственность» и «интеллектуальные права» в нашем законодательстве различны[2].

В соответствии с законодательством, действовавшим до 1 сентября 2014 года, в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного общества могли быть внесены имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку. Поскольку столь обширная формулировка оставляла простор для дискуссий, в том числе на судебно-арбитражной арене, совместным Пленумом Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ было разъяснено, что в уставный капитал хозяйственного общества может быть внесено право пользования результатом интеллектуальной деятельности, передаваемое обществу в соответствии с лицензионным договором[3] (вопрос о причинах выбора именно этого вида договора здесь не рассматриваем, отчасти он будет затронут ниже). Кроме того, с 2009 года Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике» предусматривает возможность внесения бюджетными научными учреждениями в качестве вклада в уставные капиталы создаваемых ими хозяйственных обществ права на использование результатов интеллектуальной деятельности[4], причем также по лицензионному договору[5].

Таким образом, можно утверждать, что ранее действовавшее законодательство предусматривало единственный вариант внесения интеллектуальной собственности в уставный капитал хозяйственного общества: передача хозяйственному обществу права использовать результат интеллектуальной деятельности в соответствии с лицензионным договором.

Анализ содержания ст. 66.1 ГК РФ приводит к выводу о существенном сужении возможностей внесения в уставные капиталы различных видов имущества. Если сгруппировать предусмотренные указанной статьей вклады в уставный капитал в соответствии с логикой ст. 128, то мы увидим, что вкладами в настоящее время могут быть:

— вещи;

— безналичные деньги;

— некоторые бездокументарные денные бумаги;

— доли в уставных и складочных капиталах других хозяйственных обществ и товариществ;

— подлежащие денежной оценке интеллектуальные права;

— права по лицензионным договорам как обязательственные права (на этом пункте чуть позже мы остановимся подробнее).

Такие имущественные права как права требования по имущественным обязательствам и права пользования вещами в перечне отсутствуют, а сам перечень является исчерпывающим. Это вызывает недоумение, поскольку такие вклады в уставные капиталы были достаточно распространенными и во многих случаях — экономически целесообразными. При этом возможность внесения в качестве вклада интеллектуальных прав не только сохранена, но и расширена.

Представляется, что столь явный приоритет интеллектуальных прав обусловлен соображениями не столько правового и экономического, сколько политического плана: попытка сократить возможный круг вкладов до вещей и денег разбилась о жесткое сопротивление сторонников инновационного развития, тогда как у иных вещных прав такой мощной поддержки не оказалось.

Интеллектуальные права чрезвычайно важны для современного общества, но все же они — лишь некоторая часть гражданских прав, и маловероятно, что кто-то станет отрицать значимость вещного и обязательственного права, хотя бы и на фоне права интеллектуального, поэтому устранение возникшего дисбаланса просто необходимо. Было бы целесообразным определить единый подход к различным группам прав: интеллектуальным правам, вещным правам и обязательственным правам.

Из перечисленных во втором предложении первого пункта возможных вкладов бесспорным и ясным является только первый — исключительное право. Оно является имущественным по своей сути, отчуждаемо и вполне поддается оценке в денежном эквиваленте.

Позиция «иные интеллектуальные права» вызывает закономерный вопрос — какие именно «иные». При закрытости перечня возможных вкладов неконкретизированность этой группы прав явно выбивается из всей логики нормы.

Позиция «права по лицензионным договорам» не вызывала бы сомнений, если бы не предшествующая практика. Права по лицензионным договорам, безусловно, могут быть оценены в денежном эквиваленте, они не являются личными и могут быть переданы другим лицам. Таким образом, субъект А., получивший по лицензионному договору, заключенному с субъектом Б., право на использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, может внести это право в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного общества.

Вместе с тем прежняя практика и законодательство исходили из того, что лицензионный договор заключается правообладателем — участником хозяйственного общества (лицензиаром) с этим обществом (лицензиатом). Такой подход представляется нелогичным и противоречащим смыслу корпоративного законо-

дательства: участник хозяйственного общества не договаривается с обществом о внесении вклада, природа их правовых отношений иная. Если провести параллель с вещным оборотом, то можно увидеть, что внесение вещей в уставный капитал никогда не оформлялось договором дарения или еще каким-либо договором между участником общества и обществом. Несколько лет тому назад С.Т. Котиа в своем диссертационном исследовании указывала, что при внесении вклада в уставный капитал создаваемого хозяйственного общества «субъект-правополучатель отсутствует» и сформулировала целую концепцию о смешанном договоре[6]. Надобность в этой концепции, впрочем, отпадает, если при передаче участником общества в качестве вклада в уставный капитал общества права на использование результата интеллектуальной деятельности просто не упоминать конструкцию лицензионного договора, совершенно здесь неуместного.

Для решения отмеченных и иных правовых проблем, как давно существующих, так и недавно возникших в регулировании внесения интеллектуальных прав в уставные капиталы хозяйственных обществ, потребуется дальнейшее реформирование соответствующих норм.

Из возможных вариантов развития норм о внесении в уставные капиталы интеллектуальных прав, наиболее логичными представляются два:

1) изменение концептуального подхода к обороту интеллектуальной собственности, признание оборотоспособными (и способными быть внесенными в уставный капитал) непосредственно результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации как полноценных объектов прав. Уход от принципа «оборота только прав» в сфере интеллектуальной собственности позволил бы сблизить регулирование названной сферы с регулированием прав на вещи, и на этой платформе стало бы возможным создание внутренне непротиворечивой системы правил оплаты уставного капитала хозяйственных обществ в неденежной форме;

2) упорядочение и конкретизация правил п. 1 ст. 66.1 ГК РФ, в частности, установление исчерпывающего перечня «иных интеллектуальных прав», которые могут стать вкладом участника хозяйственного общества в его имущество.

Дальнейшее реформирование указанной нормы как интеллектуального, и корпоративного права в целом, является бесспорной неизбежностью.

Холмова Е.Г.,
доцент юридического факультета
Новосибирского государственного университета экономики и управления,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике» // СЗ РФ. 1999. № 35. Ст. 4137.*
2. *Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М.: Проспект, 2009.*
3. *Зимин В.А. Соотношение понятий «Интеллектуальная собственность» и «Интеллектуальные права» по законодательству Российской Федерации // Право интеллектуальной собственности. 2014. № 4. С. 4–8.*

4. *Котиа С.Т. Внесение исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного общества: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2010. 26 с.*
5. *Лопатин В.Н. Проблемы формирования и коммерциализации нематериальных активов в учреждениях науки // Право интеллектуальной собственности. 2009. № 4.*
6. *Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

---

[1] *Так, спорность этого вопроса в теоретическом и практическом плане подчеркивает в своей монографии В.С. Белых. См.: Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М.: Проспект, 2009.*

[2] *Их различия проанализированы, в частности, В.А. Зиминым. См.: Зимин В.А. Соотношение понятий «Интеллектуальная собственность» и «Интеллектуальные права» по законодательству Российской Федерации // Право интеллектуальной собственности. № 4. 2014.*

[3] *Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике» // СЗ РФ. 1999. № 35. Ст. 4137.*

[5] *Лопатин В.Н. Проблемы формирования и коммерциализации нематериальных активов в учреждениях науки // Право интеллектуальной собственности. 2009. № 4.*

[6] *Котиа С.Т. Внесение исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного общества: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9.*

Возникновение ответственности за вред, причиненный в результате осуществления врачебной деятельности

В современном мире любой человек рано или поздно сталкивается с проблемой поддержания и восстановления собственного здоровья. Возникновение и развитие различных заболеваний неизбежно, как и неизбежно обращение за квалифицированной медицинской помощью к врачу. Загрязнение воздуха, водных ресурсов, разрушение озонового слоя планеты, быстро распространяющиеся заболевания и многие другие факторы (травмы, отравления и прочее) способствуют появлению у конкретного человека разного рода заболеваний наряду с неправильным образом жизни. Таким образом, обращение за медицинской помощью является неминуемым обстоятельством для каждого вне зависимости от социального положения и проблема привлечения к ответственности виновных при неправильном оказании такой помощи или неправильном лечении очень важна.

Основная цель врачебной деятельности — сохранение жизни человека, поддержание и восстановление его здоровья. Здоровье, согласно ч. 1 ст. 2 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»[1], это состояние физического, психического и социального благополучия человека, при котором отсутствуют заболевания, а также расстройства функций органов и систем организма.

В процессе оказания медицинской помощи может наступить неблагоприятный исход для здоровья обратившегося за помощью, а избавление от определенных недугов может привести к их большему усугублению. Любое лекарственное средство имеет побочные эффекты, и если для одного человека оно будет играть важную роль для восстановления здоровья, то для другого может стать причиной возникновения различных заболеваний, развития аллергии и прочего. Врач в данном случае должен основательно подходить к вопросу лечения своего пациента.

Область правового регулирования внедоговорной (деликтной) ответственности врача за вред, причиненный пациенту, на сегодняшний день имеет много законодательных пробелов, которые в свою очередь вызывают проблемы при квалификации деяния врача и определении объема причиненного им вреда.

Из чего же в итоге складывается гражданско-правовая ответственность врача перед пациентом? Принимая во внимание общие условия возникновения гражданско-правовой ответственности, для наступления ответственности[2] врача перед пациентом необходимо:

— противоправное поведение, которое выражено в форме действия или бездействия врача в каждом конкретном случае;

— наличие вреда для пациента;

— причинно-следственная связь между противоправным поведением врача и возникшим для пациента вредом;

— вина врача как причинителя вреда.

Противоправное поведение врача — нарушение закона или иного нормативного акта, который регулирует медицинскую деятельность, а также нарушение сложившихся правил в медицинской практике. Например, это правила по последовательности лечения заболеваний, назначению препаратов (данные правила могут быть закреплены в книгах, статьях и т.д.). Если врач не соблюдает такие правила, то это не означает противоправность его поведения, ведь наличие одинакового диагноза не уравнивает двух пациентов, так как состояние здоровья, возраст и аллергические реакции на лекарственные препараты у них могут быть различны. Но если брать во внимание отсутствие необходимых знаний по лечению у самого врача, несоблюдение им общепризнанных правил лечения может привести к возникновению другой проблемы при том условии, что он ссылается на особый подход в лечении. Таким образом, невозможно определить общие пределы противоправности поведения врача, что подразумевает рассмотрение каждого конкретного случая в отдельности.

Основываясь на положениях п. 1 ст. 1064 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ)[3], вред может быть причинен личности или имуществу гражданина. Имущественный вред включает в себя реальный ущерб (расходы на приобретение лекарств, курортное лечение и т.д.) и упущенную выгоду (сумму заработной платы, которую мог получить потерпевший при отсутствии вреда здоровью). Жизнь и здоровье человека — нематериальные блага, являющиеся объектом правонарушения в результате врачебной деятельности, но возмещается имущественный вред как последствие. Для определения размера взыскания неимущественного вреда учитывается степень физических и нравственных страданий пациента, причем сам неимущественный вред взыскивается независимо от подлежащего взысканию имущественного вреда.

Причинно-следственная связь между противоправным поведением врача и возникшим для пациента вредом — еще одно условие наступления ответственности в результате осуществления врачебной деятельности. Если врач своим поведением вред не причинил или причиненный вред не является последствием его поведения, то ответственность врача исключается. То есть если при нарушении врачом нормативного акта во время оказания медицинской помощи не приводит к причинению вреда для пациента, гражданская ответственность не наступает. В некоторых ситуациях трудно определить присутствие причинно-следственной связи (это ситуации, в которых результат не следует сразу за противоправным поведением врача). Например, пациент решил сменить врача, а лечение, выписанное первым, он продолжал. В период лечения у второго врача у пациента начались последствия от неправильно прописанных медикаментов первым врачом. В данном случае очевидно, что ответственность будет нести первый врач, а доказательством будет служить судебно-медицинская экспертиза.

Значение заключения судебно-медицинской экспертизы очень велико. Так, в обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2013 г. (Определение № 3-КГ13-2)[4] содержится указание, что согласно заключению судебно-медицинской экспертизы «смерть потерпевшей наступила в результате действий медицинских работников при проведении операции».

Определение вины врача как причинителя вреда является сложной и значимой проблемой. Наступление гражданско-правовой ответственности не зависит от того, в какой форме вины (умысле или неосторожности) выражаются действия врача, поскольку любое виновное причинение вреда неизбежно влечет его возмещение. Врач должен сам доказать свою невиновность, а также то, что медицинская помощь была оказана надлежащего качества. К примеру, Определение Верховного Суда РФ от 6 июня 2014 г. № 10-КГ14-2[5] описывает следующие обстоятельства. Врачом-хирургом определен неправильный диагноз, повлекший в последующем ампутацию у пациента нижних конечностей. Иск по требованию о взыскании материального ущерба и компенсации морального вреда удовлетворен, так как установлен факт некачественного оказания медицинских услуг.

Наличие непреодолимой силы является условием, освобождающим от гражданско-правовой ответственности. К примеру, во время проведения хирургической операции произошло землетрясение. Также, нарушение пациентом установленных врачом правил приема лекарственных средств может стать еще одним условием, освобождающим врача от ответственности (пациент не соблюдал дозировку или неправильно хранил препарат и проч.), но врач данные обстоятельства должен будет доказать.

В возмещении вреда пациенту может быть отказано, если имеется информированное добровольное согласие[6], оформленное в письменной форме, подписанное пациентом (его родителем, законным представителем), медицинским работником и содержится в медицинских документах пациента (ст. 20 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»). Как указывает ст. 1083 ГК РФ, вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит (такая ситуация может возникнуть в случае умышленного увеличения дозы лекарственного препарата самим пациентом без ведома врача).

Исходя из вышеизложенного, проблема определения ответственности за вред, причиненный в результате осуществления врачебной деятельности, на сегодняшний день является одной из самых насущных[7] в сфере гражданского права, поскольку она затрагивает непосредственно каждого человека и касается самых главных нематериальных благ человека — жизни и здоровья.

Гарипова И.И.,
аспирант юридического факультета
Казанского (Приволжского) федерального университета

Литература

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.*
2. *Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.*
3. *Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2013 года (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 3 июля 2013 г.) // СПС «КонсультантПлюс».*
4. *Определение Верховного Суда РФ от 6 июня 2014 г. № 10-КГ14-2 // СПС «КонсультантПлюс».*
5. *Бударин Г.Ю., Эртель Л.А. Реализация права граждан на информированное добровольное согласие в рамках действующего законодательства Российской Федерации // Медицинское право. 2013. № 4. С. 30–34.*

6. *Сучкова Т.Е. О юридической ответственности медицинских работников при совершении ими профессиональных правонарушений // Медицинское право. 2011. № 6. С. 33–40.*
7. *Шишов М.А. Актуальные вопросы юридической ответственности врача // Медицинское право. 2013. № 3. С. 39–43.*

---

[1] *Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.*

[2] *Сучкова Т.Е. О юридической ответственности медицинских работников при совершении ими профессиональных правонарушений // Медицинское право. 2011. № 6. С. 33–40.*

[3] *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.*

[4] *Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2013 года (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 3 июля 2013 года) // СПС «КонсультантПлюс».*

[5] *Определение Верховного Суда РФ от 6 июня 2014 г. № 10-КГ14-2 // СПС «КонсультантПлюс».*

[6] *Бударин Г.Ю., Эртель Л.А. Реализация права граждан на информированное добровольное согласие в рамках действующего законодательства Российской Федерации // Медицинское право. 2013. № 4. С. 30–34.*

[7] *Шишов М.А. Актуальные вопросы юридической ответственности врача // Медицинское право. 2013. № 3. С. 39–43.*

Судебная защита конституционных прав граждан России на предпринимательскую деятельность, на частную собственность

Статья 46 Конституции Российской Федерации[1] гарантирует каждому человеку судебную защиту его прав и свобод.

На практике защита граждан, их прав и свобод требует от государства активных действий и предоставления им соответствующих прав на случай возможных нарушений прав и свобод в повседневной жизни. Гражданин, его права и свободы должны защищаться государством с помощью разнообразных норм материального и процессуального права. Необходимо повышать эффективность судебной защиты. Однако для признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина нужны существенные усилия государства также в материальной и духовной сферах. Речь идет, в частности, об обеспечении гражданам прожиточного минимума, о развитии социального обеспечения, школьного образования, здравоохранения, культуры[2].

Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суде. Причем для этих целей по Закону Российской Федерации «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»[3] не обязательно сначала обращаться к вышестоящему в порядке подчиненности государственному органу, органу местного самоуправления, учреждению, предприятию или общественному объединению, должностному лицу, государственному служащему.

Нужно отметить, что ранее действующий Закон СССР «О порядке обжалования в суд неправомерных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан»[4] предусматривал подачу жалобы в суд только после обжалования действий органа государственного управления или должностного лица в вышестоящей инстанции.

Судебная система представляет собой основную структуру для защиты прав человека на национальном уровне.

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно отмечал, что конституционное право на судебную защиту как основное, неотчуждаемое право человека, выступающее гарантией реализации всех других прав и свобод, — это не только право на обращение в суд, но и право на эффективное восстановление нарушенных прав и свобод посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости[5].

Судебная защита в настоящее время занимает центральное место среди других форм защиты прав человека и гражданина.

Рассмотрим судебную практику на предмет защиты конституционных прав граждан России на предпринимательскую деятельность и на частную собственность.

Экономические споры, в том числе связанные с предпринимательской деятельностью, прямо или косвенно рассматриваются различными судебными органами в соответствии с подведомственностью. Но в основном своем объеме реализация права на судебную защиту в экономической сфере происходит в арбитражных судах. Например, в постановлении Федерального Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 16 марта 2006 г.[6] удовлетворен иск индивидуального предпринимателя о признании незаконным и отмене постановления Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.5 (продажа товаров, выполнение работ либо оказание услуг при отсутствии установленной информации либо неприменение в установленных федеральными законами случаях контрольно-кассовой техники) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), поскольку протокол об административном правонарушении составлен в отсутствие предпринимателя, в связи с чем предприниматель был лишен предоставленных ему законом прав защиты и не смог воспользоваться своими процессуальными правами.

В постановлении Федерального Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27 марта 2006 г.[7] оставлен без удовлетворения иск Федеральной налоговой службы России о привлечении предпринимателя к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.16 (нарушение правил продажи этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, а также пива и напитков, изготавливаемых на его основе) КоАП РФ, так как пропущен срок давности привлечения к административной ответственности.

Анализируя приведенные примеры судебной защиты конституционного права граждан на предпринимательскую деятельность, следует отметить, что на практике часто встречается некомпетентность государственных инспекторов и слабое знание законодательства, которым они пользуются при проведении проверок. Суды зачастую удовлетворяют иски о восстановлении нарушенного права по формальным основаниям. По этому поводу Н.А. Чичельник и Е.В. Лучникова совершенно справедливо отмечают, что, к сожалению, качественный уровень сотрудников контролирующих органов ныне таков, что от них нередко исходят угрозы предпринимателям и бизнесу[8]. Во-первых, такие случаи далеко не единичны, во-вторых, они касаются не только инспекторов данной области. В этой связи должностным лицам, проводящим проверки, необходимо при оформлении на службу не только знакомиться со своими должностными инструкциями, имея, разумеется, соответствующее профессиональное образование, но и в обязательном порядке проходить профессиональную переподготовку (повышение квалификации).

Конституционная защита права частной собственности может осуществляться путем предъявления требований к государству устранить препятствующие или затрудняющие реализацию данного права обстоятельства[9]. Так, гарантированное в ст. 36 Конституции Российской Федерации право на землю на практике реали-

зовать достаточно сложно. К примеру, один только документ, кадастровый план, в лучшем случае готовится несколько месяцев и нередко только после решения суда.

Нужно отметить, что государство пыталось упростить эту задачу, приняв Федеральный закон «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» № 93-ФЗ[10]. В народе этот Закон прозвали «дачной амнистией». Сущность амнистии заключается в том, чтобы позволить напрямую наладить контакт владельцев земельных наделов и построек с органами регистрации, принеся документы, которые по своей сути не имеют срока давности, обходя стороной череду органов местного самоуправления. Тем самым Закон амнистирует и признает любые документы, подтверждающие факт предоставления гражданину земельного участка в виде актов, свидетельств, выписок, решений, справок и иной документации[11]. Данные документы законодатель поставил в один ряд с такими правоустанавливающими документами как справка Бюро технической инвентаризации, договор дарения, завещание, свидетельство о праве собственности и придал им равную юридическую силу[12]. Кроме того, гражданам не приходится доказывать свои права в администрациях, затем в Комитете по земельным ресурсам, где проводилась экспертиза, по результатам которой либо заключался договор, либо владельцы получали отказ. И только после подписания договора гражданин обращался в Росрегистрацию. Но это лишь все на бумаге, а практика показывает иной результат. Иными словами, «дачная амнистия» далеко не безупречна. Из-за недоработок законодательства в некоторых регионах с пренебрежением относятся к данному Закону. По статистическим данным, лидирующие позиции несоблюдения Закона занимает столица, ссылаясь на свои законы. Причем появляются и те, которые предлагают услуги в оформлении участка за дополнительную плату или отказывают в выдаче правоустанавливающего документа, мотивируя свой отказ отсутствием обязательственных сроков, не установленных законодательством. На втором месте в динамике несоответствия требованиям Закона стоит культурная столица — Санкт-Петербург. Чиновники в этом регионе пытаются «гонять» людей по всей области в поисках ненужных документов, справок и прочей бумажной волокиты. Третье место в рейтинге решено было присудить Краснодару. Краснодарские же чиновники требуют выкупать излишки земельных участков по рыночной цене, а если захотят, то амнистии в отдельно взятом районе вообще не будет[13].

Действие Закона о «дачной амнистии» не привело к многочисленному скачку регистрации недвижимости в регионах[14].

Анализ судебной практики и обращений граждан позволяет увидеть причины, негативно влияющие на доступ к правосудию. К таковым следует отнести: нехватку квалифицированных специалистов в судебной системе; загруженность судей; нарушение сроков рассмотрения дел; сложность судебных процедур; неразвитость общественных институтов, обеспечивающих юридическую защиту различных групп населения; низкую правовую культуру граждан.

Государство должно позаботиться о том, чтобы его граждане имели возможность получить за минимальную плату юридически грамотного помощника для

ведения дела в суде. Для этого, во-первых, необходимо обеспечить условия, способствующие подготовке квалифицированных специалистов для оказания гражданам различных видов юридической помощи; во-вторых, установить с этой целью для юристов определенные профессиональные и иные требования. В федеральном бюджете, в бюджетах субъектов Российской Федерации следует предусматривать средства, предоставляемые адвокатуре, иным организациям, за счет которых они могли бы выступать в гражданских делах в качестве представителей стороны, не способной оплатить услуги юриста[15].

Сложность при обращении в суд нередко вызывает сбор документов и не только у граждан, но и у адвокатов. Для решения этой проблемы видится необходимым внести в КоАП РФ дополнения, предусматривающие административную ответственность за непредставление и искажение информации и документов по запросу адвоката.

Івоздева О.М.,
доцент кафедры таможенного дела и права
Омского государственного университета путей сообщения,
кандидат юридических наук

---

1 *Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 дек.*

2 *Кутафин О.Е. Российский конституционализм / О.Е. Кутафин. М.: НОРМА, 2008. С. 149.*

3 *Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан: Закон РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 (в ред. Федерального закона от 9 февраля 2009 г. № 4-ФЗ) // Российская газета. 1993. 12 мая.*

4 *О порядке обжалования в суд неправомерных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан: Закон СССР от 2 ноября 1989 г. № 719-1 // Ведомости СНД и ВС СССР. 1989. Ст. 416 (фактически утратил силу в связи с принятием Закона РФ № 4866-1).*

5 *Определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 г. № 101-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 4.*

6 *Постановление Федерального Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 16 марта 2006 г. № А69-4689/06-6-Ф02-1085/06-С1. [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/online/ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 30.07.2014).*

7 *Постановление Федерального Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27 марта 2006 г. по делу № А13-13798/2005-08. [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/online/ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 30.07.2014).*

8 *Чичельник Н.А. Проверка предприятий органами надзора / Н.А. Чичельник, Е.В. Лучникова. Ростов н/Д.: Феникс, 2003. С. 128.*

9 *Бесштанько А.В. Конституционно-правовые основы частной собственности в РФ: дис. … канд. юрид. наук / А.В. Бесштанько. Омск, 2002. С. 141.*

10 *О внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества: Федеральный закон от 30 июня 2006 г. № 93-ФЗ (в ред. Федерального закона от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ) // Российская газета. 2006. 7 июля.*

11 *Анников Н. Без регистрации собственниками не становятся / Н. Анников // Недвижимость. 2007. 2 июля.*

12 *Новикова Е. Оформляем дачу в собственность / Е. Новикова // Недвижимость. 2006. 25 нояб.*

13 *Куприянов И. Каждому дачнику — свидетельство о праве собственности / И. Куприянов // Квадратный метр. 2007. 5–11 февр.*

14 *Пчелинцева Т.А. Жизнь дачников не стала легче. Полемика «дачной амнистии» / Т.А. Пчелинцева // Общество и право. 2008. № 2. С. 10–13.*

15 *Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ за 2005 г.: Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ // Российская газета. 2006. 15; 21; 29 июня.*

Изменения в области швейцарской банковской тайны и их значение для банковских клиентов

I. Введение

Последнее время швейцарская банковская тайна неоднократно становилась темой для скандалов в прессе Швейцарии и на международном уровне. На Швейцарию оказывалось все более интенсивное давление с целью достичь упразднения банковской тайны и выдачи конфиденциальной информации о банковских клиентах за рубеж. Дело банка UBS против США, наверное, известно многим. Эти события повлекли за собой начало реформ в области швейцарской банковской тайны и связанного с ней законодательства.

Если российские клиенты собираются открыть счет в швейцарском банке, их безусловно заинтересует информация о банковской тайне. В своем докладе я проанализирую развитие событий, связанных со швейцарской банковской тайной и их значением для российских банковских клиентов в Швейцарии.

II. Швейцарская трактовка банковской тайны

Банковская тайна защищает доверительные отношения между клиентом и банком, состоит, в принципе, в обязанности банка сохранять конфиденциальность и распространяется на все сведения, связанные с деловыми отношениями между клиентом и банком. Банк не в праве выдавать подлежащую тайне информацию без согласия клиента — при этом запрещается давать даже отрицательные ответы[1].

Относительно законодательной базы банковская клиентская тайна опирается, с одной стороны, на договорное право (п. 1 ст. 398 Кодекса обязательственного права) и, с другой стороны, на личные права клиента, а именно — право на секретность (ст. 28 Гражданского Кодекса)[2]. Нарушение банковской тайны имеет также уголовные последствия — состав соответствующего преступления описан в ст. 47 Закона о биржах и торговцах ценными бумагами[3].

На международном уровне значение банковской тайны сводится к тому, будет ли при подозрении в налоговых правонарушениях оказана межгосударственная административная и правовая помощь[4]. Именно в этом контексте швейцарская банковская тайна подверглась международному давлению.

III. Банковская тайна на международном уровне как вопрос оказания межгосударственной административной и правовой помощи

В отношении банковской тайны в сфере налогообложения решающим является наличие у зарубежных налоговых инстанций доступа к клиентской информации банков. Поэтому вопрос соблюдения банковской тайны в национальном

праве Швейцарии на международном уровне соответствует вопросу о том, будет ли оказана межгосударственная административная и правовая помощь[5].

Правовую основу для оказания межгосударственной административной помощи в сфере прямого налогообложения на международном уровне составляют различные соглашения об избежании двойного налогообложения. Важен также и п. 26 типового соглашения ОЭСР («OECD Model Tax Convention on Income and on Capital»). Оказание межгосударственной правовой помощи в сфере прямого налогообложения регулируется законом о межгосударственной правовой помощи (IRSG)[6].

IV. Рост международного давления на Швейцарию

Одной из особенностей швейцарской правовой системы является различие между уклонением от уплаты налогов и введением налоговых органов в заблуждение (налоговое мошенничество в узком смысле).

Уклонение от уплаты налогов состоит в умышленном или совершенном по халатности действии, «*в результате которого налоги не начисляются или начисляются не полностью*» (ст. 175 Закона о прямом федеральном налоге; ст. 56 Закона о гармонизации налогов[7]). Санкция за это правонарушение — возмещение ущерба, т.е. в большинстве случаев выплата неуплаченных налогов[8].

Налоговое мошенничество — это «*использование в целях обмана третьих лиц документов* (таких как бухгалтерские книги, балансы, счета прибилей и убытков, документы о начислении заработной платы и т.п.), *которые подделаны, фальсифицированы в целях уклонения от уплаты налогов или содержат ложные сведения*» (ст. 186 Закона о прямом федеральном налоге). Налоговое мошенничество является в Швейцарии тяжким правонарушением, которое санкционируется лишением свободы, денежным штрафом и возмещением ущерба[9].

Ранее Швейцария принципиально оказывала межгосударственную административную и правовую помощь только в случаях налогового мошенничества[10]. Во всех остальных случаях банковский клиент в Швейцарии оставался под защитой банковской тайны. Это привело к тому, что Швейцария на международном уровне стала рассматриваться как «налоговый оазис».

Тот факт, что Швейцария настаивала на разграничении между уклонением от уплаты налогов и налоговым мошенничеством, вызывал глубокое недоумение со стороны зарубежных стран[11]. В 2009 году в связи с банком UBS обострился налоговый конфликт между Швейцарией и США. Швейцария обязалась выдать США сведения о клиентах. Исключительно таким образом удалось спасти банк UBS. Такое развитие событий повлекло за собой усиление давления на европейском уровне — в марте 2009 года ОЭСР временно внесла Швейцарию в «серый список» налоговых оазисов. Поэтому в марте 2009 года Швейцария согласилась принять стандарты ОЭСР в отношении административной помощи в области налогообложения. Таким образом, Швейцария обязалась оказывать административную помощь также и в случаях уклонения от уплаты налогов. В 2011 году началась вторая волна налогового конфликта между Швейцарией и США — многие швейцарские банки, а также банкиры попали в поле зрения США. В конечном итоге это

привело к тому, что Швейцария на международном уровне должна была пойти на уступки.

В области административной помощи Швейцария отказалась от разграничения между уклонением от уплаты налогов и налоговым мошенничеством. Теперь Швейцария предоставляет административную помощь как в случаях налогового мошенничества, так и в случаях уклонения от уплаты налогов. И это касается не только отдельных лиц, но и целых групп налогоплательщиков[12]. Институт банковской тайны был таким образом значительно ослаблен.

V. Российско-швейцарское соглашение о двойном налогообложении

Вопросы правовой и административной помощи между Швейцарией и Россией в сфере налогообложения регулируются российско-швейцарским соглашением об избежании двойного налогообложения от 15 ноября 1995 г. Это соглашение недавно было пересмотрено согласно стандартам ОЭСР. Протокол о внесении изменений в Соглашение между Российской Федерацией и Швейцарской Конфедерацией об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал вступил в силу 1 января 2013 г.[13] Одним из самых важных изменений является гармонизация пунктов об административной помощи в соответствии с международными стандартами[14]. Далее запрещено так называемое *«выуживание информации»* («fishing expeditions»)[15].

VI. Перспектива и значение для русских банковских клиентов в Швейцарии

Швейцария фактически находится на пути к отмене банковской тайны на международном уровне и в настоящее время предоставляет административную помощь также в случаях уклонения от уплаты налогов.

Кроме того, предстоит введение автоматического обмена информацией[16], предусмотренное в 2017–2018 гг.[17] Переговоры с отдельными государствами-партнерами уже ведутся.

Для русских банковских клиентов это означает, что они не могут больше безоговорочно полагаться на защиту со стороны института банковской тайны в Швейцарии — но детали автоматического обмена информацией, введение которого предстоит вскоре, еще не известны[18].

Гютлинг Н.,
адвокат Адвокатской конторы «Нобель & Хуг»

---

1 *Nobel P. Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards, 3. Auflage, Bern, 2010. § 16. № 1.*
2 *Nobel P. Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards, 3. Auflage, Bern, 2010. § 16. № 3.*
3 *Nobel P. Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards, 3. Auflage, Bern, 2010. § 16. № 4.*
4 *Nobel P. Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards, 3. Auflage, Bern, 2010. § 16. № 11; vgl. auch Michlig M. AJP 2014, Bankgeheimnisverletzung (Art. 47 BankG) unter dem Aspekt der Lieferung von Personendaten ans U.S. Departement of Justice. S. 1055 ff.*
5 *Nobel P. Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards, 3. Auflage, Bern, 2010. § 16. № 31.*
6 *Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG) SR 351.1.*
7 *Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) SR 642.11; Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) SR 642.14.*

[8] *Nobel P. Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards, 3. Auflage, Bern, 2010. § 16. № 35.*
[9] *Nobel P. Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards, 3. Auflage, Bern, 2010. § 16. № 36.*
[10] *Nobel P. Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards, 3. Auflage, Bern, 2010. § 16. № 86.*
[11] *Nobel P. Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards, 3. Auflage, Bern, 2010. § 16. № 37.*
[12] *Merkblatt des Eidgenössischen Finanzdepartements EFD zum Schutz der Privatsphäre im Finanzbereich vom April 2014.*
[13] *Protokoll zur Änderung des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Russischen Föderation zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen, unterzeichnet in Moskau am 15. November 1995.*
[14] *Siehe Art. 18 des Änderungsprotokolls.*
[15] *Vgl. Ziffer 7 des Anhangs zum Änderungsprotokoll.*
[16] *Merkblatt des Eidgenössischen Finanzdepartements EFD zum Schutz der Privatsphäre im Finanzbereich vom April 2014; Sebastian Bräuer, Abschied vom Bankgeheimnis «Das wird nicht ohne Lärm gehen», Neue Zürcher Zeitung, Beitrag vom 18. Mai 2014; swissblawg vom 20. Februar 2014, Informationsaustausch und Amtshilfe: Bundesrat macht Tempo bei der Umsetzung zentraler OECD-Standards.*
[17] *Bilaterale Verträge und Doppelbesteuerungsabkommen, zsis) 2014, Aktuell Nr. 10g.*
[18] *Fischer/Häfliger Wir müssen uns jetzt schnell positionieren, Interview mit Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf zur EU und dem AIA, Neue Zürcher Zeitung vom 20. Februar 2014.*

Эффективность, результативность осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд и роль аудита в сфере закупок

Масштабность реформы законодательства о закупках товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд (далее — закупки, госзакупки) осознавали практически все, необходимо было перейти от процедурного подхода к комплексному регулированию всего цикла закупок, т.е. формированию контрактной системы[1]. Целями современной реформы[2] публичных закупок являются существенное повышение качества обеспечения государственных (муниципальных) нужд за счет реализации системного подхода к формированию, размещению и исполнению государственных (муниципальных) контрактов, обеспечение прозрачности всего цикла закупок от планирования приемки и анализа результатов закупочной деятельности, предотвращение коррупции и злоупотреблений в сфере обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Следует особо отметить, что регулирование отношений, попадающих под действие закона, направлено, прежде всего, как это отмечается в ст. 1 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»[3] (далее — Федеральный закон, Закон 44-ФЗ), на обеспечение государственных и муниципальных нужд **в целях повышения эффективности**, **результативности** осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.

В Бюджетном кодексе РФ[4] дается дефиниция принципа эффективности в части использования бюджетных средств в ст. 34, которая подвергалась неоднократным изменениям[5], что показывает серьезность отношения законодателя к данному институту. Данный принцип означает, что участники бюджетного процесса должны исходить из необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств (экономности) и (или) достижения наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема средств (результативности).

В вопросах об оспаривании предписаний уполномоченных органов принципу эффективности придается большое значение. Так, Пленум ВАС РФ отмечает, что, во-первых, участники бюджетного процесса в рамках реализации поставленных перед ними задач и в пределах выделенных на определенные цели бюджетных средств самостоятельно определяют необходимость, целесообразность и экономическую обоснованность совершения конкретной расходной операции.

Во-вторых, признано неэффективным расходование бюджетных средств может быть только в случае, если уполномоченный орган докажет, что поставленные задачи могли быть выполнены с использованием меньшего объема средств или что, используя определенный бюджетом объем средств, участник бюджетного процесса мог бы достигнуть лучшего результата[6].

Представляется важным, что данная позиция активно применяется и в сфере закупок. В частности, Президиум ВАС РФ указывал, что основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов[7]. Аналогичный вывод делается и Арбитражным судом Республики Татарстан[8].

Именно этим целям и призваны служить многие институты контрактной системы и в особенности аудит в сфере закупок. Как справедливо отмечает К.А. Писенко, результативность, эффективность закупок напрямую связана с конкретными правовыми механизмами[9]. По нашему мнению, в качестве таких механизмов выступают антидемпинговые меры, требования, предъявляемые к участникам закупок, правильное описание объекта закупки, обоснование и нормирование закупок, банковское сопровождение контрактов, обеспечение исполнения контрактов, одностороннее расторжение контрактов и многое другое. Вместе с тем центральное место среди правовых механизмов занимают контроль, аудит и мониторинг.

При этом контроль следует рассматривать не как самоцель, а как неотъемлемую часть системы регулирования, целью которой является вскрытие отклонений от принятых стандартов и нарушений принципов, законности, эффективности и экономии расходования материальных ресурсов на возможно более ранней стадии с тем, чтобы иметь возможность принять корректирующие меры, в отдельных случаях привлечь виновных к ответственности, получить компенсацию за причиненный ущерб или осуществить мероприятия по предотвращению или сокращению таких нарушений в будущем[10].

Аудиту в сфере закупок посвящена всего одна статья Федерального закона № 44-ФЗ (ст. 98). Следует отметить, что **аудит в Федеральном законе № 44-ФЗ не отожествляется с контролем**, законодатель развел их даже в разные главы. Так, гл. 4 посвящена мониторингу и аудиту, а гл. 5 — контролю в сфере закупок.

Аудит в сфере закупок осуществляется Счетной палатой Российской Федерации, контрольно-счетными органами субъектов Российской Федерации, образованными законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации, и контрольно-счетными органами муниципальных образований (в случае, если такие органы образованы в муниципальных образованиях), образованными представительными органами муниципальных образований.

Коллегией Счетной палаты Российской Федерации утверждены (протокол от 21 марта 2014 г. № 15К (961) Методические рекомендации по проведению аудита в

сфере закупок. В данном материале мы не ставим целью анализ и изложение данных рекомендаций, нам хотелось бы акцентировать внимание на подходе законодателя к аудиту в сфере закупок.

Следует особо отметить, что в соответствии с Федеральным законом № 44-ФЗ (ч. 2 ст. 98) органы аудита в сфере закупок призваны осуществлять в пределах своих полномочий анализ и оценку результатов закупок, достижения целей осуществления закупок, определенных в соответствии со ст. 13 Федерального закона.

В соответствии со ст. 13 Федерального закона заказчиками осуществляются закупки для обеспечения федеральных нужд, нужд субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд, а именно для:

1) достижения целей и реализации мероприятий, предусмотренных ***государственными программами*** и муниципальными программами;

2) ***исполнения международных обязательств*** Российской Федерации, реализации межгосударственных целевых программ, участником которых является Российская Федерация;

3) ***выполнения функций и полномочий*** государственных органов, органов управления государственными внебюджетными фондами и муниципальных органов.

Для достижения указанных целей органы аудита в сфере закупок осуществляют экспертно-аналитическую, информационную и иную деятельность посредством проверки, анализа и оценки информации о законности, целесообразности, об обоснованности, о своевременности, об эффективности и о результативности **расходов на закупки** по планируемым к заключению, заключенным и исполненным контрактам (ч. 3 ст. 98 Закона 44-ФЗ). Таким образом, в соответствии с Законом 44-ФЗ **объектом аудита** в сфере закупок выступают расходы на закупки.

При раскрытии понятия эффективности следует принять за основу общеэкономическое понятие эффективности как соотношения между результатами и затратами, базирующееся на трех взаимосвязанных категориях: экономичность, продуктивность и результативность[11]. При этом А.Р. Валеев отмечает, что экономическая эффективность бюджетных расходов характеризуется соотношением экономического эффекта и затраченных ресурсов, а социальная эффективность — степенью удовлетворения конечных потребностей выгодоприобретателей бюджетных расходов[12], в нашем случае это удовлетворение государственных (муниципальных) нужд.

Правовое понятие эффективности М.П. Пронина рассматривает как обязательное, постоянное свойство правовой презумпции, выражающееся в соотношении цели закрепленного в норме права презюмируемого положения, средств ее достижения и полученных результатов[13]. Как мы видим, в целом подходы экономистов и юристов не сильно разняться.

В частности, результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективность осуществления закупок, как отмечается в ст. 12 Закона 44-ФЗ, основывается на необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Органы аудита в сфере закупок обобщают результаты осуществления деятельности, в том числе устанавливают причины выявленных отклонений, нарушений и недостатков, подготавливают предложения, направленные на их устранение и на совершенствование контрактной системы в сфере закупок, систематизируют информацию о реализации указанных предложений и размещают в единой информационной системе обобщенную информацию о таких результатах.

Представляется важным упомянуть, что в сфере закупок установлены различные виды проверок, наблюдения и контроля. Так, мониторинг закупок представляет собой систему наблюдений в сфере закупок, осуществляемых на постоянной основе посредством сбора, обобщения, систематизации и оценки информации об осуществлении закупок, в том числе реализации планов закупок и планов-графиков (ст. 97 ч. 1 Закона 44-ФЗ).

Общественный контроль осуществляется в целях реализации принципов контрактной системы в сфере закупок, содействия развитию и совершенствованию контрактной системы в сфере закупок, предупреждения, выявления нарушений требований законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок и информирования заказчиков, контрольных органов в сфере закупок о выявленных нарушениях. По мнению П.Н. Панченко, гражданское общество через общественный контроль влияет на управление государством посредством участия в антикоррупционной деятельности[14].

Общественное обсуждение закупок является необходимым инструментом совершенствования действующей системы размещения государственных и муниципальных заказов, обеспечения их законности, социальной и экономической эффективности, повышения ответственности заказчиков.

Ведомственный контроль направлен на проверку соблюдения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, в том числе соблюдения: ограничений и запретов, установленных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок; требований к обоснованию закупок и обоснованности закупок; требований о нормировании в сфере закупок; правильности определения и обоснования начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) и др.

Контроль в сфере закупок в соответствии с Федеральным законом и иными нормативными правовыми актами осуществляют следующие органы контроля в пределах их полномочий: 1) федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, контрольный орган в сфере государственного оборонного заказа, органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органы местного самоуправления муниципального района, органы местного самоуправления городского округа, уполномоченные на осуществление контроля в сфере закупок; 2) федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий правоприменительные функции по кассовому обслуживанию исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, финансовые органы субъектов Российской Федерации и муниципальных образова-

ний, органы управления государственными внебюджетными фондами; 3) органы внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля, определенные в соответствии с Бюджетным кодексом Российской Федерации.

В целях избегания излишнего дублирования действий и выбора объектов проверок при проведении контроля, аудита и мониторинга следует разделять виды направлений контроля:

ФАС отвечает теперь ***за все законодательство, за исключением*** контроля, отнесенного к компетенции других органов.

Федеральное казначейство, финансовые органы регионов и муниципалитетов — за соответствие всех сведений ***об объемах финансового обеспечения и идентификационные коды закупок***.

Органы внутреннего финансового контроля — за законность ***исполнения расходов бюджетов***, достоверность их учета, обоснование максимальной цены контрактов, ***применение заказчиком мер ответственности*** *к* поставщику, за учет принятых товаров и услуг.

Государственные органы, «Росатом», органы управления государственными внебюджетными фондами, муниципальные органы ведут ***ведомственный контроль*** за заказчиками, а заказчики обязаны контролировать своих поставщиков.

Министерство экономического развития РФ проводит мониторинг закупок, который представляет собой ***систему наблюдений в сфере закупок.***

Счетные палаты РФ проводят аудит — анализ и оценку ***результатов закупок, достижения целей осуществления закупок***.

Подводя итоги, отметим, что назначение контролирующих органов в сфере закупок товаров, работ, услуг заключается, прежде всего, в том, чтобы обеспечить **повышение эффективности**, **результативности** осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд.

Ковалькова Е.Ю.,
доцент кафедры гражданского права Казанского филиала Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Закон РФ от 28 мая 1992 г. № 2859-1 «О поставках продукции и товаров для государственных нужд» // Российская газета. 1992. 30 июня. № 148 (утратил силу).*
2. *Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ (ред. от 20 апреля 2014 г.) «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» // Российская газета. 1994. 21 дек. № 247.*
3. *Федеральный закон от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» // Российская газета. 1999. 13 мая. № 91 (утратил силу).*
4. *Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Российская газета. 2005. 25 июля. № 163 (утратил силу).*
5. *Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.*
6. *Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.*

7. *Пояснительная записка к проекту федерального закона «О федеральной контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг». URL: http://asozd2.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/CF0AE816247656D4432579FA0055300D/$File/68702%20поясн.pdf*
8. *Постановление Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. № 23 (ред. от 26 февраля 2009 г.) «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 8.*
9. *Постановление Президиума ВАС РФ от 28 декабря 2010 г. № 11017/10 по делу № А06-6611/2009 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.*
10. *Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 8 октября 2014 г. по делу № А65-18409/2014. URL: http://kad.arbitr.ru/Card/f6287a12-dce5-4119-8924-d66de3e3ebfb*
11. *Лимская декларация руководящих принципов контроля (принята IX Конгрессом Международной организации высших органов финансового контроля (ИНТОСАИ) в г. Лиме (Республика Перу) в 1977 году) // СПС «Гарант». Текст декларации официально опубликован не был.*
12. *Валеев А.Р. Контроль эффективности бюджетных расходов: вопросы теории и практики / под ред. А.И. Демидова. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2014. 200 с.*
13. *Панченко П.Н. Общественный контроль в сфере правопорядка: конструктивный диалог общества и государства как одно из важных условий эффективности такого контроля // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 3. С. 3–6.*
14. *Писенко К.А. Публичные и частные закупки: основания и проблемы дифференцированного подхода к регулированию // Финансовое право. 2013. № 12. С. 13–17.*
15. *Пронина М.П. Эффективность правовых презумпций: понятие, критерии // Юридический мир. 2010. № 7 (163). С. 51–55.*

---

[1] *См.: Пояснительная записка к проекту федерального закона «О федеральной контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг». URL: http://asozd2.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/CF0AE816247656D4432579FA0055300D/$File/68702%20поясн.pdf*

[2] *В период с 1992 г. по 2013 г. был принят ряд законов, регулирующих сферу закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Закон РФ от 28 мая 1992 г. № 2859-1 «О поставках продукции и товаров для государственных нужд» // Российская газета. 1992. 30 июня. № 148 (утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ (ред. от 20 апреля 2014 г.) «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» // Российская газета. 1994. 21 дек. № 247); Федеральный закон от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» // Российская газета. 1999. 13 мая. № 91 (утратил силу с 1 января 2006 г. в связи с принятием Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Российская газета. 2005. 25 июля. № 163 утратил силу с 1 января 2014 года в связи с принятием Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ) и др.*

[3] *Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.*

[4] *Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.*

[5] *См.: Федеральные законы «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации …» от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ и от 7 мая 2013 г. № 104-ФЗ // Российская газета. 2007. 28 апр. № 91; 2013. 14 мая. № 100.*

[6] *П. 23 постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. № 23 (ред. от 26 февраля 2009 г.) «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 8.*

[7] *Постановление Президиума ВАС РФ от 28 декабря 2010 г. № 11017/10 по делу № А06-6611/2009 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.*

[8] *Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 8 октября 2014 г. по делу № А65-18409/2014. URL: http://kad.arbitr.ru/Card/f6287a12-dce5-4119-8924-d66de3e3ebfb*

[9] *Писенко К.А. Публичные и частные закупки: основания и проблемы дифференцированного подхода к регулированию // Финансовое право. 2013. № 12. С. 13–17.*

[10] *Лимская декларация руководящих принципов контроля (принята IX Конгрессом Международной организации высших органов финансового контроля (ИНТОСАИ) в г. Лиме (Республика Перу) в 1977 году) // СПС «Гарант». Текст декларации официально опубликован не был.*

[11] *См. подробнее: Валеев А.Р. Контроль эффективности бюджетных расходов: вопросы теории и практики / под ред. А.И. Демидова. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2014. С. 20.*

[12] *Там же. С. 26.*

[13] *Пронина М.П. Эффективность правовых презумпций: понятие, критерии // Юридический мир. 2010. № 7 (163). С. 51–55.*

[14] *Панченко П.Н. Общественный контроль в сфере правопорядка: конструктивный диалог общества и государства как одно из важных условий эффективности такого контроля // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 3. С. 3–6.*

Контрактная система в сфере закупок

В апреле 2013 года принят Федеральный закон № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»[1]. О том, что существовала необходимость в его принятии, не вызывает никакого сомнения, Федеральный закон от 5 апреля 2013 года должен был обеспечить эффективное использование бюджетных средств для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Ряд депутатов Государственной Думы предлагают увеличить налоговые ставки или же ввести новые налоги или сборы. Думается, что не следует законодателю спешить с вышеуказанным. Вначале следует проанализировать ряд законодательных актов с целью выявления, насколько нормы, прописанные в законодательных актах, соответствуют духу времени и реалиям современности с точки зрения их эффективности. И лишь затем делать те или иные изменения в налоговом или же ином законодательстве.

Допустим, для того чтобы провести закупку для функционирования бюджетного, автономного или казенного предприятия, органа исполнительной власти независимо от уровня властных структур необходимо согласно Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»[2] создание контрактной службы или назначение контрактного управляющего.

В части 6 ст. 38 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»[3] установлено, что работники контрактной службы, контрактный управляющий должны иметь высшее образование или дополнительное профессиональное образование в сфере закупок. Соответственно, работники контрактной службы или контрактный управляющий обязаны пройти обучение для того, чтобы заниматься закупочной деятельностью.

Статьей 39 вышеназванного закона установлено, что заказчиком могут создаваться конкурсные, аукционные, котировочные комиссии, комиссии по рассмотрению заявок на участие в запросе предложений и окончательных предложений и единые комиссии, осуществляющие функции по осуществлению закупок путем проведения конкурсов, аукционов, запросов котировок, запросов предложений. Число членов конкурсной, аукционной или единой комиссии должно быть не менее пяти человек, число членов котировочной комиссии, комиссии по рассмотрению заявок на участие в запросе предложений и окончательных предложений должно быть не менее трех человек. Также установлено, что заказчик включает в состав комиссии преимущественно лиц, прошедших профессиональную переподготовку или повышение квалификации в сфере закупок, а также лиц, обладающих специальными знаниями, относящимися к объекту закупки.

Законодательно установлено, чтобы и члены контрактной службы, члены комиссии, количество которых варьируется от трех и более, также проходили обу-

чение в сфере закупок для того, чтобы организация смогла провести закупку для обеспечения своих нужд.

При централизации закупок в соответствии с ч. 1 ст. 26 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»[4] контрактная служба, контрактный управляющий осуществляют полномочия, не переданные соответствующим уполномоченному органу, уполномоченному учреждению, которые осуществляют полномочия на определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей). При этом контрактная служба, контрактный управляющий несут ответственность в пределах осуществляемых ими полномочий.

То есть кроме создания контрактной службы и введения новой должности «контрактный управляющий» законодатель установил создание уполномоченного органа в сфере закупок. На практике создается новый уполномоченный орган в сфере закупок, осуществляющий свою деятельность в зависимости от объекта закупки, способа определения поставщика, начальной максимальной цены контракта. Например, решением органов местного самоуправления установлено, что электронный аукцион, с начальной максимальной ценой свыше 500 тыс. руб., проводят только уполномоченные органы, остальные способы закупки (конкурс, запрос котировок, запрос предложений — комиссии, установленные заказчиком).

То есть создается такая ситуация, при которой часть функций выполняет заказчик самостоятельно, часть уполномоченный орган в сфере закупок. Все должностные лица, которые осуществляют закупки, проходят обучение, на что снова расходуются денежные средства.

Следует констатировать тот факт, что для того, чтобы провести закупку, необходимо вначале обучить членов контрактной службы, контрактного управляющего, членов комиссии. Общеизвестно, что обучение проводится на курсах повышения квалификации и на платной основе. То есть часть бюджетных средств, которые направляются на обеспечение государственных и муниципальных нужд, расходуются на обучение сотрудников и создание новых структур, на которых также расходуются бюджетные денежные средства.

Далее, на основании ст. 40 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»[5] заказчик вправе привлекать на основе контракта специализированную организацию для выполнения отдельных функций по определению поставщика (подрядчика, исполнителя) путем проведения конкурса или аукциона, в том числе для разработки конкурсной документации, документации об аукционе, размещения в единой информационной системе извещения о проведении открытого конкурса, конкурса с ограниченным участием, двухэтапного конкурса или электронного аукциона, направления приглашений принять участие в закрытом конкурсе, закрытом конкурсе с ограниченным участием, закрытом двухэтапном конкурсе или в закрытом аукционе, выполнения иных функций, связанных с обеспечением проведения определения поставщика (подрядчика, исполнителя). При этом создание комиссии по осуществлению закупок, определение начальной (максимальной) цены контракта, предмета

и существенных условий контракта, утверждение проекта контракта, конкурсной документации, документации об аукционе и подписание контракта осуществляются заказчиком. При этом выбор специализированной организации осуществляется заказчиком в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», то есть конкурентными и неконкурентными способами осуществления закупки (допустим, запросом котировок, электронным аукционом, заключением контракта с единственным поставщиком).

Таким образом, следует отметить, что наряду с должностными лицами, прошедшими обучение, если возникнет «необходимость», закупку по электронному аукциону или конкурсу проводит специализированная организация, основной целью при осуществлении своей деятельности является извлечение прибыли.

Становится очевидным, что на практике пусть даже должные лица заказчика прошли обучение в сфере закупок, закон не ограничивает заказчика в привлечении специализированной организации для обеспечения государственных и муниципальных нужд для проведения конкурса и аукциона.

При этом за проведение конкурса или аукциона бюджетная организация расходует денежные средства, которые были выделены для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Как показывает практика, стоимость услуг специализированной организации оставляет 10–15% от цены контракта.

Следующее, на что хотелось бы обратить внимание. На основании ст. 41, 94 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»[6] заказчики привлекают экспертов, экспертные организации для проверки предоставленных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) результатов, предусмотренных контрактом, в части их соответствия условиям контракта заказчик обязан провести экспертизу.

Экспертиза результатов, предусмотренных контрактом, может проводиться заказчиком своими силами или к ее проведению могут привлекаться эксперты, экспертные организации на основании контрактов, заключенных в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Согласно ст. 94 вышеназванного закона при заключении контракта с единственным поставщиком, при определенных видах закупки, заказчик обязан проводить экспертизу с привлечением экспертных организаций[7]. Соответственно бюджетные денежные средства будут направлены на оплату деятельности экспертов. Это такие виды закупок как срочное медицинское вмешательство, производство учреждениями уголовно-исполнительной системы товаров, работ, услуг, приобретение учреждениями уголовно-исправительной системы сырья для трудоустройства осужденных и так далее. Стоимость услуг экспертных организаций варьируется от 5 до 20% начальной максимальной цены контракта.

Возникает вопрос: при наличии обученных лиц, которые могут работать в сфере закупок и на обучение которых потрачены бюджетные денежные средства, а также созданных уполномоченных органов, которые частично дублируют деятельность комиссий заказчика, при определенных видах закупки насколько целесообразно привлечение специализированной или экспертной организации?

Из вышеизложенного следует, что нормативно-правовой документ, который должен по своей сути обеспечивать эффективное использование бюджетных средств, предусматривает возможность неэффективного его использования. Таким образом, законодателю следует более детально проанализировать нормы, которые регламентируют деятельность организаций в сфере закупок по обеспечению государственных и муниципальных нужд, чтобы сэкономить бюджетные денежные средства с целью недопущения неэффективного его использования.

Коновалова З.А.,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Коми республиканской академии
государственной службы и управления

---

1 *Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (ред. от 21 июля 2014 г.) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Российская газета. 2013. № 80. 12 апр.*

2 *Там же.*

3 *Там же.*

4 *Там же.*

5 *Там же.*

6 *Там же.*

7 *Там же.*

Обеспечение законности в правоприменительной деятельности в финансово-экономической сфере

Важнейшим направлением деятельности российского государства является обеспечение законности и правопорядка в стране. Необходимость в этом отчетливо проявляется в финансовой сфере, в правовом обеспечении деятельности банков, функционирования фондового рынка. Банковский бизнес в нашей стране не отличается юридической чистотой, связан с многочисленными правонарушениями. Деятельность банков недостаточно открыта в информационном отношении. Банки нарушают законодательство о защите прав потребителей, не предоставляют клиентам всей информации об условиях кредитования, используют в своей практике закамуфлированные платежи и комиссии, пользуясь недостаточной финансовой грамотностью своих клиентов, понуждают их выплачивать значительно большие суммы, чем те, на которые они рассчитывали при заключении договора. Получило широкое распространение финансовое мошенничество, наносящее ущерб не только клиентам банков, но и самой банковской системе, создающее предпосылки для социальной напряженности в обществе. Серьезной проблемой являются незаконные валютные операции, связанные с вывозом капитала из страны, участием банков в реализации схем уклонения от уплаты налогов, в том числе операции с участием фирм-«однодневок».

В банковском секторе распространены и характерные для российского бизнеса правонарушения, основанные на так называемом «титульном владении» финансовыми средствами, при котором фактические собственники этих средств «уходят в тень», скрыты за третьими лицами. Работая с корпоративными клиентами, зачастую аффилированными с владельцами самих банков, банки не раскрывают в своей отчетности конечных бенефициаров, имеют место преднамеренные банкротства. Их технологии сложны и изощрены, доведение банка до банкротства осуществляется путем совершения множества фиктивных сделок и операций, вывода активов и фальсификации финансовой отчетности, при этом создаются условия, затрудняющие оценку правомерности действий собственников и менеджмента банков. Банковская практика создала множество проблем в этой сфере деятельности, позволяющих сделать вывод о необходимости совершенствования банковского законодательства.

Одной из ключевых задач в деятельности банков является обеспечение возврата банковских кредитов. Ее решение возможно посредством осуществления комплекса мер. ГК РФ и другие, действующие в этой области правового регулирования нормативно-правовые акты, предусматривают различные способы обеспечения исполнения кредитных обязательств, наиболее востребованным из них является залог, предмет которого передается под контроль или в распоряжение банка, с предоставлением ему права обратить взыскание на заложенное имущество или имущественные права при неисполнении должником обязательства о возврате кредита и уплате процентов за его использование. Но при этом долж-

на быть обеспечена и защита прав потребителей банковских услуг. Проблема возврата кредитов должна решаться посредством совершенствования управления кредитными рисками, создания резервов по ссудам, величина которых должна соответствовать имеющимся рискам, т.е. решение проблемы заключается в повышении уровня профессиональной деятельности банковских служащих, менеджмента. Если невозврат кредитов стал системным явлением, его истоки следует искать в организации и функционировании самого банковского бизнеса. Законодательные меры для решения этой проблемы приняты. В целях минимизации банковских рисков, сбора и систематизации информации о материальном положении заемщиков, их финансовом состоянии созданы Бюро кредитных историй, их деятельность имеет важное значение для развития банковского ритейла, решения проблемы возврата кредитов.

Требуют решения и названные выше проблемы банкротства кредитных организаций. Институт банкротства играет важную роль в экономике рыночного типа, является необходимым ее атрибутом. Однако в полной мере он выполняет свое предназначение в развитой рыночной экономике, когда несостоятельность экономических субъектов является следствием естественных экономических процессов, а не привнесенных обстоятельств. В конкретных социально-экономических условиях развития России эта экономико-правовая конструкция не всегда дает желаемые результаты. Деформированное рыночное хозяйство России, специфические способы накопления капитала искажают действие механизмов банкротства, требуют их корректировки. Особую значимость при этом имеет совершенствование законодательства о банкротстве кредитных организаций, так как их несостоятельность создает предпосылки социальной напряженности, дестабилизирует ситуацию в обществе.

Банкротство кредитных организаций порой является следствием преднамеренных действий их учредителей и менеджеров, готовится целой системой мошеннических действий и сделок, имеющих целью ухудшение финансового положения кредитной организации и вывод банковских активов, сопровождается фальсификацией банковской отчетности и иной документации. В данной связи возникают вопросы о субъектах юридической ответственности, о ее персонификации, разграничении имущественной ответственности кредитной организации и ее учредителей и должностных лиц. Их правовая оценка должна основываться на принципе имущественной ответственности обладателей контрольных пакетов акций и топ-менеджеров банков за принимаемые ими решения. Соблюдение этого условия станет действенным средством борьбы за чистоту банковского бизнеса.

Многообразие банковских проблем предполагает необходимость различных способов их решения, в частности, в целях обеспечения возврата банковских кредитов были созданы коллекторские агентства, однако их услугами пользуется незначительная часть российских банков, большинство из них борется с проблемными долгами силами собственных специальных отделов[1]. Представляется, что такая ориентация банков вполне обоснована. Как было уже отмечено, снижение объемов невозвратов кредитов и минимизация других банковских рисков зависит от самих банков, наличия продуманной регламентации правил кредитования,

повышения профессионализма и ответственности менеджмента. Что касается коллекторских агентств, то их деятельность имеет явный негативный аспект, она предусматривает осуществление ими публичных функций, свойственных государственным органам. Нарушения законодательства в денежно-кредитной сфере посягают на установленный правопорядок, их выявление и устранение является обязанностью государства.

В адекватном правовом регулировании нуждается развивающийся российский фондовый рынок, на котором также имеется множество проблем, связанных с обеспечением законности и правопорядка. Являясь важным институтом рыночной экономики, обеспечивая перелив капиталов, фондовый рынок имеет и весьма существенные теневые, негативные аспекты, дестабилизирующие финансовую систему, создает предпосылки для рейдерских захватов, «бегства капитала» за рубеж и т.д. Актуальной задачей является в связи с этим совершенствование законодательства о рынке ценных бумаг, в частности, требует решения проблема инсайда[2]. Использование неравнодоступной (инсайдерской) информации создает преимущества в конкурентной борьбе. Погруженный в ту среду, в которой устанавливаются правила игры, и, зная то, что недоступно другим, инсайдер становится незаменимым персонажем для тех, кто хочет удачно поиграть на рынке ценных бумаг[3]. Совершенствование законодательства, регламентирующего фондовый рынок, необходимо и по другим направлениям. В данной связи следует отметить принятие закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 4 октября 2010 г. № 264-ФЗ, которым внесены многочисленные изменения в базовый закон, регулирующий отношения на фондовом рынке, в их числе требования о расширении перечня существенных фактов, подлежащих обязательному раскрытию эмитентом ценных бумаг. Установлена обязанность эмитента раскрывать сведения о судебных исках, совершении крупных сделок, об используемых им производных финансовых инструментах, предназначенных для квалифицированных инвесторов. Расширен понятийный аппарат рынка ценных бумаг, для использования на этом рынке введен термин «контролирующее лицо», под которым понимается лицо, имеющее право прямо или косвенно распоряжаться более 50% голосов либо обладающее иными возможностями влиять на управление подконтрольной организации. Принятые меры должны способствовать «снятию корпоративной вуали»[4].

Функционирование фондового рынка связано с многочисленными и различными по своей природе рисками. Объектом совершаемых на нем недобросовестных манипуляций часто являются вклады граждан в ПИФах и негосударственных пенсионных фондах. В средствах массовой информации высказывались в связи с этим мнения о необходимости распространения на клиентов данных фондов способов защиты, предусмотренных для банковских вкладов. Федеральная служба по финансовым рынкам поддержала эту идею и предлагала создать специальный фонд, из которого владельцам ценных бумаг следовало выплачивать компенсации при наступлении страхового случая. Это предложение не было реализовано и отказ от него представляется обоснованным, между банковскими вкладами и

вложениями в ПИФы, негосударственные пенсионные фонды имеются принципиальные различия. В отличие от банков, гарантирующих возврат вклада и уплату процентов, ПИФы таких гарантий не дают и дать не могут, вложения в ценные бумаги на фондовом рынке изначально, по своей экономической сущности, носят рисковый характер и гарантировать их возврат никто не может. Однако идея страхования коллективных инвестиций и пенсионных накоплений, используемых в качестве инвестиционных ресурсов, содержит рациональное зерно. Страхование этих вложений возможно, но не от рыночных рисков, а от недобросовестных действий управляющих компаний, наносящих ущерб пайщикам.

Объектом страхования должна быть также деятельность организаторов и оказывающих посреднические услуги профессиональных участников биржевых торгов. Для защиты от этих рисков должны создаваться резервные фонды.

Устранение правонарушений на фондовом рынке, превращение его в цивилизованный рынок во многом зависит от деятельности саморегулируемых организаций профессиональных участников рынка ценных бумаг. Обладая информацией о состоянии фондового рынка, положении дел на нем и правом устанавливать обязательные для своих членов правила осуществления профессиональной деятельности, определять ее стандарты и осуществлять контроль за их соблюдением, они могут существенно влиять на функционирование данного рынка, на обеспечение законности и правопорядка на нем.

Финансово-экономическая деятельность многогранна, многоаспектна, сопровождается широким составом участников, от которых требуются согласованные действия, и долгосрочным характером отношений. В ней имеются предпосылки возникновения разногласий, что обусловливает необходимость их устранения, снятия противоречий, разрешения возможных конфликтов между ее участниками, которое может осуществляться посредством досудебного урегулирования споров[5].

В условиях рыночной экономики получило широкое распространение внесудебное разрешение споров, имеют место различного рода примерительные процедуры. В частности, альтернативные судебным способы разрешения споров, в том числе так называемая медиация, применяются в Англии и США. Ориентация на их использование имеет место и в нашей стране, с 1 января 2011 г. вступил в действие Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ[6], предусматривающий разрешение споров с участием мировых посредников, создающий правовые условия для развития в России альтернативных (неюрисдикционных) способов урегулирования споров при участии независимых медиаторов, осуществляющих свою деятельность как на профессиональной, платной основе, так и безвозмездно. Процедура медиации не является обязательной, обращение к ней возможно лишь по соглашению спорящих сторон.

Названные выше особенности финансово-экономической деятельности, ее длящийся, долгосрочный характер создают благоприятную среду и делают желательной процедуру медиации в этой сфере, она будет содействовать стабильности и гармонизации экономических отношений. Положительным ее аспектом

является и то, что она, при широком ее внедрении, позволит уменьшить нагрузку на государственную судебную систему[7]. Нуждается в совершенствовании и осуществление правосудия по экономическим спорам в части своевременности их рассмотрения и принятия обоснованных решений; развития административного судопроизводства, расширения возможностей международного арбитрирования для иностранных инвесторов. Решение этих задач является важным фактором создания благоприятного инвестиционного климата. Судебной практике как фактору инвестиционного климата должен способствовать принятый в 2010 г. Федеральный закон «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

Литягин Н.Н.,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Московского государственного гуманитарно-экономического университета,
кандидат экономических наук, доцент

Литература

1. *Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. 2010. № 168. 30 июля.*
2. *Гурченко Е. Обзор Круглого стола «Институт несостоятельности (банкротства) как инструмент повышения эффективности рыночной экономики» / Е. Яворская // Право и бизнес. 2014. № 2. С. 61.*
3. *Иванов Б. Поглощения в зеркале экономики и корпоративного права // Российская газета. 2006. 17 нояб.*
4. *Колесников А. Искусство инсайда // Время. 2002. 17 окт. С. 3.*
5. *Куликов В. Долги отдали в третьи руки // Российская газета. 2007. 16 окт.*
6. *Плешанова О. Медиаторы в разгрузку // Коммерсантъ. 2010. 12 марта.*
7. *Романова В. Особенности элементов договора на строительство и модернизацию энергетических объектов // Правовые вопросы строительства. 2011. № 2. С. 8.*

---

[1] *Куликов В. Долги отдали в третьи руки // Российская газета. 2007. 16 окт.*

[2] *Иванов Б. Поглощения в зеркале экономики и корпоративного права // Российская газета. 2006. 17 нояб.*

[3] *Колесников А. Искусство инсайда // Время. 2002. 17 окт. С. 3.*

[4] *Гурченко Е. Обзор Круглого стола «Институт несостоятельности (банкротства) как инструмент повышения эффективности рыночной экономики». Е. Яворская // Право и бизнес, 2014. № 2. С. 61.*

[5] *Романова В. Особенности элементов договора на строительство и модернизацию энергетических объектов // Правовые вопросы строительства. 2011. № 2. С. 8.*

[6] *Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. 2010. № 168. 30 июля.*

[7] *Плешанова О. Медиаторы в разгрузку // Коммерсантъ. 2010. 12 марта.*

Трансформация ограниченных вещных прав в гражданском законодательстве

Чтобы выявить тенденции в трансформации содержания ограниченных вещных прав, в первую очередь нужно дать определение понятия ограниченного вещного права и определить его характеристики. Поскольку ограниченные вещные права это одна из разновидностей вещных прав вообще, то очевидно, что они обладают признаками, присущими вещным правам. По мнению А.В. Венедиктова, сущность вещных прав заключается в юридически прочном обеспечении экономически необходимого участия одного лица в праве собственности другого[1].

В объективном смысле вещное право необходимо для разрешения конфликтов интересов, которые возникают между субъектами права. Это происходит путем регулирования вопросов владения и пользования товаром.

По мнению В.В. Метельской, основным признаком вещного права нужно считать непосредственную власть, господство над материальной вещью. Как дополнительные признаки этот автор предлагает считать следующее:

— возможность обладателя вещного права самостоятельно, без участия иных лиц удовлетворять свой интерес к вещи;

— абсолютный характер вещи — вещный эффект. Это означает, что никто посторонний не имеет права вмешиваться в правомочия обладателя вещного права. Вещный эффект распространяет свое действие на всех других лиц;

— право следования, это означает, что даже при переходе права собственности на имущество к другому лицу вещные права на это имущество не прекращаются. Право следования по умолчанию присуще вещным правам, однако его установление для обязательственных прав (что отнюдь не всегда имеет место, например, в царской России право следования не сопровождало аренду, а по законодательству Испании, ст. 1571 Гражданского Кодекса, аренда не обременяет последующих приобретателей имущества, отягощенного арендой, то есть при продаже объекта аренда снимается) говорит о желании законодателя укрепить правовую позицию управомоченного по обязательству лица;

— объект вещного права — вещь. Неотъемлемой характеристикой вещи как объекта вещного права является возможность завладения этой вещью, то есть доступность вещи для господствующего субъекта;

— В.В. Метельская утверждает, что всем вещным правам свойственна такая характеристика как бессрочность. Это объясняется юридической природой и намерением пользователя удовлетворять свои потребности в вещи на длительный период и на постоянной основе. Нельзя расценивать как основание прекращения вещного права момент исчезновения необходимости в нем. В то же время правовые отношения между сторонами договора аренды предполагают временный характер этих отношений, так договор аренды направлен на передачу имущества во временное владение и пользование даже в случае, когда такой договор заключается на неопределенный срок[2].

В свою очередь ограниченные вещные права дают возможность пользователю в том или ином виде использовать вещь, являющуюся собственностью другого лица, причем зачастую независимо от согласия собственника.

Хотя ограниченным вещным правам и присущи общие признаки вещных прав (то есть права собственности), тем не менее они обладают и своей спецификой.

Ограниченные вещные права, однородные по отношению к праву собственности, также дают пользователям возможность осуществлять непосредственное, хотя и законодательно ограниченное господство над чужим имуществом, а не над действиями другого лица, являющегося собственником[3].

Их содержание является ограниченным по сравнению с правом собственности на вещь, обремененную ограниченным вещным правом. Можно сказать, что ограниченные вещные права являются ограничением возможности собственника самостоятельно и свободно использовать принадлежащее ему имущество.

При установлении на вещи ограниченного вещного права, право собственности существенно уменьшается в объеме. Например, при установлении узуфрукта (который предполагается к введению в отечественное законодательство об ограниченных вещных правах), у собственника остается лишь «общее господство над вещью», по сути — «голое право» (nudum ius)[4].

В то же время как только прекращается ограниченное вещное право, то автоматически происходит восстановление права собственности в полном объеме, при этом не требуются какие-то дополнительные действия со стороны собственника. Дореволюционными цивилистами это свойство права собственности определялось как свойство «эластичности», или «упругости».

Есть и обратная ситуация. При прекращении права собственности на вещь происходит прекращение всех ограниченных вещными правами прав, которыми эта вещь отягощена. Примером может служить гибель вещи или изъятие ее из оборота. Это дает основание утверждать, что ограниченные вещные права находятся в прямой зависимости от основного вещного права, то есть от права собственности[5]. Ограниченные вещные права не могут существовать без «подчинения» праву собственности. Отсюда можно сделать вывод, что невозможно установление ограниченного вещного права на бесхозную вещь, а также нельзя признать такое право за фактическим владельцем бесхозной вещи.

Также общепризнанной и неотъемлемой характеристикой ограниченных вещных прав является их сохранение при смене собственника имущества.

Приведенные выше признаки ограниченных вещных прав говорят о необходимости законодательного установления такого положения как официальная регистрация ограниченных вещных прав. То есть реализация для ограниченных вещных прав принципа публичности, который означает возможность ознакомления с зафиксированным ограниченным вещным правом третьих лиц.

Как известно, в России существует Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, в Германии его аналогом выступает поземельная книга. С помощью Единого государственного реестра прав на недвижи-

мое имущество и сделок с ним в России реализуется принцип публичности относительно недвижимости.

Е.А. Суханов утверждает, что одним из важнейших признаков ограниченных вещных прав является закрепление их в государственном реестре[6].

В то же время можно предположить, что реальная необходимость регистрации в публичном реестре ограниченных вещных прав возникает лишь в случае установления такого права на недвижимое имущество. Это обстоятельство мы не должны расценивать как одну из характеристик вещного права, это лишь следствие отнесения субъективного права к вещному.

Проанализировав перечисленные признаки ограниченных вещных прав, мы можем сказать, что эти права производимы и зависимы от права собственности, так как это права на чужие вещи, эти права следуют за имуществом в силу того, что являются вещными обременениями собственности, а также эти права определяются законодательно как по видам, так и по их содержанию, причем в законе закрепляется исчерпывающий перечень ограниченных вещных прав.

Можно сказать, что ограниченные вещные права как подвид вещных прав представляют собой совокупность установленных норм поведения вещно-правового характера, производных и зависимых от права собственности. В случаях, предусмотренных законом или волей собственника, ограниченные вещные права могут гарантировать непосредственное владение вещью в объеме, необходимом для наиболее эффективного использования этой вещи.

Содержанием ограниченного вещного права являются права и обязанности пользователя в отношении имущества собственника. В зависимости от экономических, правовых, политических условий, в которых существует ограниченное вещное право, содержание данного института может меняться, в связи с чем он не может оставаться неизменным, и происходит трансформация содержания данного института гражданского законодательства.

Для определения системности как условия построения классификации ограниченных вещных прав, нужно определить понятие системы права вообще[7]. По мнению Д.А. Керимова, можно выделить следующие признаки системности права:

1. Правовое системное целое представляет собой необходимое объединение частей, находящихся между собою в соединенном состоянии, имеющем объективных характер. Если этого нет, то целое имеет лишь суммативную природу или же вообще его реально не существует.

2. Части системного правового целого соединены между собой по определенным содержательным основаниям, которые характеризуют субстанциональным основаниям, которые характеризуют субстанциональные особенности их свойств и связей. Иначе объединение системных частей не будет иметь системной природы.

3. Системное правовое образует единство в результате структурной упорядоченности его частей, определяющей их функциональные зависимости и взаимодействие. Без этого не может быть действия системы и, следовательно, нет самой системы.

4. Объективное объединение и соединение по содержательным признакам определенных правовых частей в структурно упорядоченное целостное единство обуславливает наличие у системного правового целого свойства относительной самостоятельности.

5. Структурная упорядоченность придает системному правовому целому относительную устойчивость, лишь в пределах которой допустимы изменения свойств ее частей и их связей. Система разрушается, если эти изменения выходят за пределы минимальных или максимальных ее «порогов».

6. Относительная самостоятельность системного правового целого обуславливает относительную автономность ее функционирования, степень которой определят уровень данной системы. Но отсутствие вообще какой бы то ни было автономности функционирования лишает целое характера системности[8].

На основании приведенных сведений мы можем утверждать, что под системой ограниченных вещных прав мы можем понимать определенным образом упорядоченное объединение правовых институтов по признакам, свойствам и качествам предметов и явлений, субъективных прав на пользование чужой собственностью.

Путем рассмотрения отдельных видов ограниченных вещных прав с точки зрения системности мы можем найти решения следующих задач:

Во-первых, это поможет созданию эффективного законодательства, то есть послужит решению правотворческой цели.

Во-вторых, это поможет решению проблемы правоприменения законодательно установленных норм об ограниченных вещных правах, так как законодательство можно считать эффективным лишь тогда, когда оно надлежаще применяется на практике.

Мы предполагаем, что целями комплексного исследования[9] системы ограниченных вещных прав можно считать:

1. Установление признаков, на которых строится система ограниченных вещных прав в современном гражданском праве;

2. Анализ признаков каждого отдельного вида ограниченных вещных прав с целью выявления наличия в них существенных черт правоотношений, требующих правового закрепления, а также возможностей, имеющихся для совершенствования законодательства об ограниченных вещных правах;

3. Выявление четких и понятных признаков ограниченных вещных прав с целью обеспечения гарантии безошибочной квалификации возникающих вещноправовых отношений, и как следствие правильного применения на практике законодательно установленных норм об ограниченных вещных правах.

Мы полагаем, что при построении системы ограниченных вещных прав в отечественном гражданском законодательстве нужно исходить из объема правомочий, входящих в состав какого-либо ограниченного вещного права.

На наш взгляд, при построении системы ограниченных вещных прав в современном российском гражданском законодательстве следует руководствоваться объемом правомочий, входящих в состав того или иного ограниченного вещного права. С учетом данного критерия, по мнению В.А. Батурина, система ограниченных вещных прав может выглядеть следующим образом:

1) право ограниченного пользования чужой вещью (сервитут);

2) право пользования и владения чужой вещью (право постоянного (бессрочного) пользования, узуфрукт[10] и эмфитевзис);

3) преимущественное право приобретения чужой недвижимой вещи;

4) право на получение дохода от чужой вещи (право вещных выдач)[11].

В Законопроекте № 47538-6 о внесении изменений в Гражданский Кодекс Российской Федерации законодатель предлагает следующие виды ограниченных вещных прав: право постоянного землевладения (гл. 20), право застройки (гл. 20.1), сервитут (гл. 20.2), право личного пользовладения (гл. 20.3), ипотека (гл. 20.4), право приобретения чужой недвижимой вещи (гл. 20.5), право вещной выдачи (гл. 20.6), право оперативного управления (гл. 20.7), право ограниченного владения земельным участком (ст. 297.1). Такие права как право приобретения чужой недвижимой вещи и право вещной выдачи давно доказали свою эффективность на примере законодательства Германии. Виды ограниченный вещных прав, предложенные в указанном законопроекте, вполне могут послужить основанием для сооружения системы ограниченных вещных прав.

Основываясь на вышеизложенном, можно предложить следующую систему ограниченных вещных прав:

1. Право постоянного землевладения.
2. Право застройки.
3. Сервитут.
4. Право личного пользовладения (общее и социальное (семейное)).
5. Ипотека.
6. Право приобретения чужой недвижимой вещи.
7. Право вещной выдачи.
8. Право оперативного управления.
9. Право ограниченного владения земельным участком.

Мицык Г.Ю.,
заведующая кафедрой международно-правовых и таможенных дисциплин
юридического факультета Тверского филиала
Московского гуманитарно-экономического института,
кандидат юридических наук, доцент

---

1 *Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., Л., 1948. С. 35.*

2 *Метельская В.В. Понятие и признаки вещных прав по законодательству России и Испании (сравнительно-правовой аспект) // Нотариус. 2008. № 2. С. 25.*

3 *По данному вопросу см.: Корнилова Н.В. Виды ограниченных вещных прав // Экономическое правосудие на Дальнем Востоке России. 2008. № 1. С. 104–105; Гришин А.А. Специфика правовой природы ограниченных вещных прав на землю // Адвокат. 2008. № 6. С. 14–17; Ахмадгазизов И.С. Проблемы правового регулирования ограниченных вещных прав на землю // Правовые вопросы недвижимости. 2008. № 1. С. 28–30.*

4 *См.: Хвостов В.М. Система римского права. Семейное право. Наследственное право. М.: Типография Вильде, 1909. С. 225.*

5 *См.: Зинченко С.А. Собственность и производные вещного права: теория и практика. Ростов н/Д., 2003.*

[6] *Суханов Е.А. Понятие и виды ограниченных вещных прав // Суханов Е.А. Гражданское право России — частное право / отв. ред. В.С. Ем. М., 2008. С. 220.*

[7] *Мицык Г.Ю. Система субъектов отношений, регулируемых законодательством о защите прав потребителей: дис. … канд. юрид. наук. Москва, 2013. С. 31.*

[8] *См.: Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2000. С. 251–253.*

[9] *См.: Мицык Г.Ю. Необходимость комплексного и тщательного изучения института ограниченных вещных прав // Концепт. 2014. № 7.*

[10] *Мицык Г.Ю. Содержание объекта права личного пользовладения (узуфрукта) в российской системе ограниченных вещных прав // Концепт. 2014. № 4.*

[11] *Батурин В.А. Система ограниченных вещных прав в современном гражданском законодательстве: дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 160.*

Применение национального режима при осуществлении закупок

1. В рамках Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закона № 44-ФЗ) при осуществлении заказчиками закупок к товарам, происходящим из иностранного государства или группы иностранных государств, работам, услугам, соответственно выполняемым, оказываемым иностранными лицами, применяется национальный режим на равных условиях с товарами российского происхождения, работами, услугами, соответственно выполняемыми, оказываемыми российскими лицами, в случаях и на условиях, которые предусмотрены международными договорами Российской Федерации. Ограничить участие «иностранных» товаров, работ, услуг возможно не только в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства, как это было ранее установлено в Законе № 94-ФЗ, но и для защиты основ конституционного строя, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей[1].

В целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей Правительством Российской Федерации устанавливаются запрет на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, и ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг для целей осуществления закупок.

Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2013 г. № 1224 «Об установлении запрета и ограничений на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок товаров, работ (услуг) для нужд обороны страны и безопасности государства» сохраняется запрет на закупку для нужд обороны страны и безопасности государства иностранных товаров, работ, услуг. Исключение — необходимые товары (работы, услуги), которые не производят в России или не соответствуют требованиям госзаказчиков[2].

Установлен новый перечень товаров, в отношении которых требуется подтверждать отсутствие их производства в нашей стране. По сравнению с прежним перечнем в новый дополнительно включены некоторые категории оборудования двойного назначения (например, литейные машины, используемые в металлургии или литейном производстве; измерительные или контрольные приборы, устройства и машины для измерения или контроля геометрических величин).

Подтверждением отсутствия производства в России названных товаров является их включение в правительственный перечень технологического оборудования, аналоги которого не выпускаются в России и ввоз которого в нашу страну

не облагается НДС. Отсутствие производства можно подтвердить также экспертизой Минпромторга России.

2. В настоящее время Минэкономразвития России разработало новый механизм поддержки отечественных производителей.

Механизм будет работать следующим образом: если на конкурс либо аукцион подано две и более заявки, в которых содержатся предложения о поставке отечественных товаров разных производителей, то все заявки иностранного происхождения будут отклоняться.

Если на конкурс либо аукцион вышла только одна заявка с предложением о поставке товаров отечественного производства и остальные участники предлагают товары зарубежного производства, то такие заявки не отклоняются и принимают участие в конкурсе или аукционе.

То есть процедура будет предполагать, что заявки иностранного происхождения отклоняются только тогда, когда есть предложения отечественных товаров.

Для поддержки отечественных производителей отдельных видов товаров в рамках контрактной системы действуют 15-процентные преференции в отношении цены контракта для поставщиков товаров российского, белорусского и казахстанского происхождения (Приказ Минэкономразвития России от 25 марта 2014 г. № 155). Срок действия данного документа — два года — до 31 декабря 2015 г. (ранее приказы принимались ежегодно сроком на год)[3].

3. Разработанный механизм — одна из наиболее выгодных мер поддержки отечественных производителей, поскольку путем установления преференций при закупках товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд направляется значительный поток средств именно в отечественный сектор экономики».

Так, в настоящее время в рамках этого механизма Минпромторгом России подготовлен проект постановления, регламентирующий ограничения допуска в Россию отдельных видов медицинских изделий, происходящих из иностранных государств. Данные ограничения допуска не будут распространяться на производителей стран Таможенного союза (республики Беларусь и Казахстана).

По замыслу чиновников, на отечественное производство к 2018 году должно приходиться до 90% наименований в перечне стратегически значимых лекарственных средств и списке жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов.

После принятия постановления в выигрыше окажутся иностранные производители, которые инвестировали в открытие в России своих заводов полного цикла — например, французские Servier и Sanofi, словенская KRKA, японская Takeda; а компании, чьи предприятия в России лишь переупаковывают препараты, перестанут считаться «своими», и их продукция до торгов допускаться не будет.

4. Постановлением от 14 июля 2014 г. № 656 введен запрет на закупку отдельных видов машиностроения, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Под запрет подпадают легковые автомобили, автофургоны, бульдозеры, до-

рожные катки, троллейбусы, пожарные машины, трамвайные вагоны (Постановление от 14 июля 2014 г. № 656).

5. Приказом Министерства промышленности и торговли РФ от 10 сентября 2014 г. № 1776 «Об утверждении Правил выдачи заключения об отсутствии на территории Российской Федерации производства товаров, указанных в приложении к постановлению Правительства Российской Федерации от 11 августа 2014 г. № 791 «Об установлении запрета на допуск товаров легкой промышленности происходящих из иностранных государств, в целях осуществления закупок для обеспечения федеральных нужд» для федеральных госнужд запрещено закупать ряд товаров легкой промышленности, происходящих из иностранных государств (кроме Белоруссии и Казахстана). Это, в частности, ткани, одежда, белье, меха, кожа, обувь, чемоданы[4].

Запрет не распространяется на случай, когда указанные товары на территории Таможенного союза не производятся. Заключение об отсутствии производства товаров на территории нашей страны выдает Минпромторг России. Прописан порядок его получения.

Госзаказчику следует обратиться в Министерство с заявлением о выдаче заключения не позднее 5 числа текущего месяца (до опубликования извещения о проведении закупки на сайте http://zakupki.gov.ru). Заявление оформляется на бланке госзаказчика. К нему прикладывается информация о технических и эксплуатационных характеристиках товара.

Для рассмотрения поступающих документов в Министерстве образуется специальная комиссия. Решение о возможности выдать заключение принимается не позднее 27 числа текущего месяца.

При изменении экономических условий госзаказчик в праве повторно обратиться с заявлением о выдаче нового заключения.

Павлов И.И.,
аспирант кафедры финансового и предпринимательского права
Юридического института
Госуниверситета — УНПК

Литература

1. *Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. 8 апр. Ст. 1652.*
2. *Постановление Правительства РФ от 24 декабря 2013 г. № 1224 «Об установлении запрета и ограничений на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок товаров, работ (услуг) для нужд обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. II). 30 дек. Ст. 7206*
3. *Приказ Министерства экономического развития РФ от 25 марта 2014 г. № 155 «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Российская газета. 2014. № 112. 21 мая.*
4. *Постановление Правительства РФ от 11 августа 2014 г. № 791 «Об установлении запрета на допуск товаров легкой промышленности, происходящих из иностранных государств, в целях осуществления закупок для обеспечения федеральных нужд» // СЗ РФ. 2014. № 34. 25 авг. Ст. 4660.*

[1] *В ЕИС размещается перечень иностранных государств, групп иностранных государств, с которыми Российской Федерацией заключены международные договоры о взаимном применении национального режима при осуществлении закупок, а также условия применения такого национального режима.*

[2] *Постановление Правительства РФ от 24 декабря 2013 г. № 1224 «Об установлении запрета и ограничений на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок товаров, работ (услуг) для нужд обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. II). 30 дек. Ст. 7206*

Производство таких товаров, выполнение работ и оказание услуг на территории РФ отсутствуют или не соответствуют требованиям государственных заказчиков — действует только в отношении государственных заказчиков.

[3] *Приказ Министерства экономического развития РФ от 25 марта 2014 г. № 155 «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Российская газета. 2014. № 112. 21 мая.*

В период действия приказа, устанавливающего 15-процентные преференции производителям стран Таможенного союза при закупках для обеспечения государственных и муниципальных нужд, с начала мая 2014 года было заключено 38 329 контрактов на сумму 37,4 млрд рублей.

Приказ МЭР от 25 марта 2014 г. № 155 (преференции).

Условия неприменения:

• Смешанный лот;

• Несостоявшаяся процедура;

• Нет предложений о товарах из Таможенного союза;

• В заявке победителя аукциона смешанный состав, при этом стоимость ТРУ из Таможенного союза составляет 50% стоимости всех ТРУ;

• В заявке на конкурс, ЗП (не сказано, что у победителя!) смешанный состав, при этом стоимость ТРУ из Таможенного союза составляет 50% стоимости всех ТРУ

[4] *Постановление Правительства РФ от 11 августа 2014 г. № 791 «Об установлении запрета на допуск товаров легкой промышленности, происходящих из иностранных государств, в целях осуществления закупок для обеспечения федеральных нужд» // СЗ РФ. 2014. № 34. 25 авг. Ст. 4660*

Постановление Правительства от 11 августа 2014 г. № 791 (товары легкой промышленности — запрет) — доп. требования не действуют в случае отсутствия на территории Таможенного союза производства товаров.

Субъекты предпринимательского права и правоотношения

В настоящее время в российской правовой науке более устоявшимся подходом к вопросу о соотношении концептов субъект права и субъект правоотношения, а в рассматриваемом случае — субъект предпринимательского права и субъект предпринимательского правоотношения, является рассмотрение их как одного и того же.

Так, Н.И. Коняев говорил, что быть субъектом хозяйственного права — это значит иметь установленную законом возможность вступать в хозяйственные правоотношения, быть участником конкретных хозяйственных правоотношений, иметь субъективные хозяйственные права и обязанности[1]; В.С. Мартемьянов говорил о субъектах, наделенных компетенцией[2]; В.В. Гущин, Ю.А. Дмитриев определяют субъекта права как субъекта предпринимательского правоотношения, являющегося носителем взаимных прав и обязанностей[3].

С нашей точки зрения, приведенные позиции в той или иной степени основываются на традиции рассмотрения всего правового как нормативного, с жесткой связью между появлением субъекта права, его участием в правоотношении и нормой закона.

Вместе с тем следует отметить, что такая традиция сформировалась в условиях советского государства и отвечала потребностям и задачам существования этой государственно-правовой системы. В частности, идеологическая концепция советских хозяйственных правоотношений была естественно основана на особого типа непротиворечивом базисе целеполагания всех участников экономических (хозяйственных) отношений. Государство в этой модели было представлено везде и всюду, а цели любого участника таких отношений под угрозой самых серьезных негативных последствий всегда соответствовали целям государства. Как отмечала Р.О. Халфина в 1954 году, действительность воли хозяйствующего субъекта поставлена в зависимость от ее соответствия воли государства, и поскольку воля всех государственных организаций должна отвечать воле государства, то и противоречий между ними не возникает[4].

Современные предпринимательские отношения совсем иного рода.

С формально-юридической точки зрения подтверждением этому является содержание нормы ст. 34 Конституции РФ, устанавливающей право каждого на свободное использование имеющихся у него способностей и имущества для осуществления предпринимательской или любой иной, не запрещенной законом экономической деятельности. Такое право традиционно рассматривается как неотчуждаемое (естественно-правовое) право человека и гражданина. Однако естественно-правовое, зафиксированное в данной норме, кроме своей «преданности» (в терминологии В.С. Нерсесянца[5]), обладает и объективным основанием.

Рыночная экономика предстает, с одной стороны, как система неравновесных, вероятностных процессов, влекущих постоянные изменения ее состояния,

а с другой — как сложная система самоорганизующихся во времени процессов развития. Как неравновесные, открытые, нелинейные системы предпринимательские отношения являются результатом процесса саморазвития, в котором порядок (регулирование) и хаос (кризис) взаимопроникают и взаимотрансформируются друг в друга.

В связи с этим предпринимательское право предстает как наиболее важный инструмент формирования рыночной экономической системы — оно позволяет сформировать коллективное действие разнородных по социальной природе субъектов, которые способны при некоторых условиях и обстоятельствах к согласованному в пространстве и времени действию. Такое коллективное действие может стать основанием перехода к новому качественному состоянию всей системы предпринимательских отношений.

Особенностью появления предпринимательских правил, в том числе правовых норм, является появление их в процессе эволюционного отбора, который может представлять собой как стихийный, так и процесс обдуманный. В первом случае мы сталкиваемся с основным механизмом рыночного регулирования — саморегулированием, представленным самостоятельными действиями множества хозяйственных центров. Эти действия направлены на достижение частных интересов, но одновременно порождают результат, который обеспечивается только коллективным действием. Полученный результат обладает объективным характером, поскольку не является целью участвовавших в его получении хозяйствующих центров. «Процесс обдуманный» представляет собой деятельность государства в виде государственного регулирования экономики. В этом случае получаемый результат становится следствием замысла конкретных индивидов. Однако в обоих случаях такие процессы не исключают ошибочности совершаемых действий, поставленных целей и полученных результатов.

Таким образом, предпринимательские отношения в своей основе имеют естественный порядок, возникающий как децентрализованный процесс поиска его участниками наиболее оптимального варианта поведения путем совершения действий, которые могут быть ошибочными. Каждый из участников становится самостоятельным центром принятия решений, которые в совокупности порождают результаты, появление которых может быть только результатом коллективного, а не индивидуального действия. Это процессы, формируемые прямо несвязанными между собой действиями участников этих отношений, каждое из которых не преследует достижения какой-то общей цели, с которой может быть отождествлен результат этих действий, воспринимаемый в определенный во времени и пространстве момент.

Из сказанного следует, что государство только формализует и легализует предпринимательские отношения, поскольку вынуждено принимать эти отношения как объективную данность — вмешательство в эти отношения в силу принципиальной самостоятельности предпринимательской деятельности потенциально сведено к минимуму. Нормы закона в рамках государственного воздействия на экономику могут быть либо результатом открытия государством этих правил и совпадать с содержанием правил, эволюционно выработанных другими хозяй-

ственными центрами; либо быть результатом ошибки; либо быть результатом замысла, связанного с умышленным отказом от поиска эволюционно возникших правил регулирования рыночного порядка.

Экономический характер предпринимательского отношения априорен и определяется тем, что фактическое содержание любого предпринимательского отношения прямо или косвенно, но связано с экономическим воспроизводством.

Рыночный характер предпринимательского отношения определяется наличием в этих отношениях социальных (в широком смысле) элементов экономики, направленных, в частности, на обеспечение стабильности предпринимательских отношений. Рыночная правовая характеристика предпринимательских отношений связана с теми механизмами, которые определяют взаимное позиционирование участников предпринимательских отношений, с точки зрения наличия в этих отношениях свободы или несвободы, установления условий вхождения в отношения, в том числе определяющих пределы участия в этих отношениях и т.д. В настоящее время рыночное позиционирование участников предпринимательских отношений основано на сочетании таких правовых конструкций как либеральная концепция прав человека (неотъемлемых прав человека), теория разделения властей, теория правового государства, необходимость учета публичных интересов и т.д. Именно в совокупности эти правовые подходы предоставляют возможность сформировать стройную систему механизмов правового регулирования предпринимательских отношений, обеспечивающих их сохранение и дальнейшее развитие.

Элементом, объединяющим предпринимательские отношения в единую правовую систему, является объект предпринимательского права, под которым понимается предпринимательский интерес человека, который является разновидностью юридического интереса и как правовое явление может быть рассмотрен как обусловленная потребностями человека необходимость восполнения недостающих условий для нормальной жизнедеятельности, осуществляемая через постановку целей и реализуемая волей участника предпринимательских отношений в юридической форме субъективных прав и обязанностей. Предпринимательский интерес субъекта предпринимательского права — это интерес самосохранения, представленный различными видами благ, необходимыми для обеспечения самосохранения. При этом самосохранение может быть представлено в различных вариантах — от простого физического самосохранения человека до самосохранения социального, экономического, юридического характера. Каждый вариант приобретает определенные правовые формы. Как правовое явление самосохранение моделируется через систему прав и обязанностей участников предпринимательских отношений.

Одновременно предпринимательский интерес проявляет себя уже в виде конкретных материальных и нематериальных благ, способных в итоге удовлетворять предпринимательский интерес реального участника предпринимательского правоотношения. Блага олицетворяют (материализуют) предпринимательский интерес, являясь объектом конкретного предпринимательского правоотношения.

Следовательно, субъект предпринимательского права можно рассматривать как правовой феномен, способный к социальному действию внутри рыночного

порядка. Способом реализации его предпринимательского интереса становится правовое поведение.

Предпринимательские отношения, обладающие естественно-правовым, рыночным и социальным характером, формируют субъектов предпринимательского права как объективно востребованных элементов, в своей совокупности обеспечивающих сбалансированное развитие рыночного порядка. Такой процесс формирования основан на юридическом явлении, которое мы можем обозначить как априорную правосубъектность, под которой понимается признание любого субъекта предпринимательского права способным реализовать в случае необходимости потенциальную возможность участия в предпринимательских отношениях помимо государственного одобрения. В отличие от традиционной правосубъектности, которая является результатом признания исключительно нормой закона со стороны государства, априорная правосубъектность как признание — это результат востребования данного лица рыночным порядком.

Таким образом, субъект предпринимательского права — это обладающий априорной правосубъектностью потенциальный (возможный) участник предпринимательского отношения, способный к реализации собственного предпринимательского интереса самосохранения, обеспечивающего в том числе и сохранение рыночного порядка в целом. Подтверждением этому является норма ст. 34 Конституции РФ, которая не содержит в качестве условий осуществления предпринимательской деятельности каких либо процессов формализации, в том числе посредством правовой нормы — мнения государства.

Субъекты предпринимательского права отличаются способами обеспечения предпринимательского интереса. По способам обеспечения предпринимательского интереса среди субъектов предпринимательского права можно выделить индивида, предпринимателя, государство и гражданское общество.

Индивид как субъект предпринимательского права предполагает реализацию предпринимательского интереса, которым является интерес конечного физического выживания (самосохранения). Предприниматель, продолжая оставаться индивидом, тем не менее в качестве способов обеспечения использует конструкцию «получения прибыли», которая также является одним из проявлений предпринимательского интереса самосохранения, но на ином уровне и иными средствами. Государство является субъектом, преследующим предпринимательский интерес самосохранения, реализуемый путем государственного воздействия на экономику в целях сохранения рыночного порядка в целом. Гражданское общество реализует предпринимательский интерес самосохранения, осуществляя его путем контроля как за деятельностью государственной власти в экономике, так и за деятельностью предпринимателей.

Если субъект предпринимательского права является независимым от волеизъявления государства следствием саморазвивающегося рыночного порядка, то субъект предпринимательского правоотношения — это уже результат волеизъявления со стороны государства. Субъект предпринимательского правоотношения может быть рассмотрен как существующая в рамках правовой доктрины юридическая форма (способ, конструкция) реализации субъектом предпринимательского права возникающего у него предпринимательского интереса.

Используя конструкцию органа государственной власти, в предпринимательском правоотношении участвует государство, используя конструкцию акционерного общества или производственного кооператива — предприниматель, саморегулирующейся организации — гражданское общество, а форму физического лица — индивид. Государство, изменяя нормы закона о формах участия в предпринимательском правоотношении (например, вместо конструкции открытого акционерного общества конструкцию публичного общества), не изменяет и не формирует новых субъектов предпринимательского права, а всего лишь предлагает субъектам предпринимательского права иные формы участия в реальном предпринимательском правоотношении.

Таким образом, необходимо разделять субъектов предпринимательского права как объективного результата развития рыночного порядка и субъектов предпринимательского правоотношения как субъективного последствия участия государства в рыночном порядке.

Пашков А.В.,
доцент кафедры гражданского процессуального и предпринимательского права Самарского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Гущин В.В., Дмитриев Ю.А. Российское предпринимательское право: учебник. М.: Изд-во «Эксмо», 2005. 736 с.*
2. *Коняев Н.И. Субъекты хозяйственного права. Куйбышев: Куйбыш. плановый институт, 1972. 45 с.*
3. *Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Т. 1. Общие положения. Курс лекций. М.: Изд-во «БЕК», 1994. 312 с.*
4. *Нерсесянц В.С. Философия права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009. 848 с.*
5. *Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Изд-во АН СССР, 1954. 239 с.*

---

[1] *Коняев Н.И. Субъекты хозяйственного права. Куйбышев: Куйбыш. плановый институт, 1972. С. 2.*

[2] *Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. М.: Изд-во «БЕК», 1994. Т. 1. Общие положения. Курс лекций. С. 53.*

[3] *Гущин В.В., Дмитриев Ю.А. Российское предпринимательское право: учебник. М.: Изд-во «Эксмо», 2005. С. 50.*

[4] *Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Изд-во АН СССР, 1954. С. 62–64.*

[5] *См.: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009.*

Как можно реализовать право на получение достаточного жилища в РФ

Право человека на жилище закреплено в ст. 40 Конституции РФ:

« 1. Каждый имеет право на жилище. Никто не может быть произвольно лишен жилища.

2. Органы государственной власти и органы местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для осуществления права на жилище.

3. Малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами».

Разные ученые выделяют в праве на жилище неодинаковое количество правомочий — от 2 до 6. Так, В.Р. Скрипко в содержании права на жилище выделял следующие юридические возможности: 1) стабильного пользования имеющимся у гражданина жилым помещением; 2) его неприкосновенности; 3) недопущения произвольного лишения жилища; 4) улучшения жилищных условий путем приобретения другого жилья[1].

Аналогичным образом раскрывал содержание права граждан на жилище и П.И. Седугин. Исходя из многоаспектного характера права граждан на жилище, он первоначально включал в его содержание шесть юридически значимых возможностей: 1) стабильного пользования занимаемым жилым помещением; 2) улучшения своих жилищных условий разными способами; 3) использования жилого помещения в интересах других граждан; 4) обеспечения для жильцов здоровой среды обитания; 5) недопущения произвольного лишения права граждан на жилище; 6) неприкосновенности жилища[2]. В последующем, скорректировав свою позицию, П.И. Седугин стал рассматривать право на неприкосновенность жилища как тесно связанное с правом на жилище, но самостоятельное и не входящее в содержание права на жилище[3].

Е.В. Богданов высказывает следующую точку зрения: «Анализ статьи 40 Конституции РФ позволяет сделать вывод, что в содержание права на жилище в качестве элементов входят следующие правомочия граждан: право пользования имеющимся жилым помещением; право на получение в установленном порядке жилого помещения в домах государственного и муниципального фондов и право на удовлетворение жилищной потребности путем приобретения жилого помещения в собственность по гражданско-правовым сделкам или в результате участия в жилищном строительстве»[4].

П.В. Крашенинников выделяет в содержании права на жилище два основных элемента: 1) право на приобретение и 2) право на пользование жилым помещением[5]. Поддерживая предложенное Е.В. Богдановым и П.В. Крашенинниковым понимание содержания субъективного права на жилище, Л.М. Пчелинцева включа-

ет в содержание права на жилище еще одно правомочие — право на получение гражданином в установленных случаях и порядке финансовой помощи со стороны государства (жилищная субсидия, государственный жилищный сертификат)[6].

Р.А. Герасимов же выделяет в составе права на жилище всего два правомочия: 1) право на стабильное обладание жилищем и 2) право на приобретение достаточного жилища[7]. Представляется, что данная точка зрения наиболее просто и содержательно разъясняет конституционный смысл права на жилище. Все остальные правомочия, предлагавшиеся приведенными выше авторами, можно либо свести к этим двум правомочиям, либо вывести за рамки права на жилище.

Каждый из ученых выделял в том или ином виде право стабильного пользования имеющимся у гражданина жилым помещением. Если понимать это правомочие в широком смысле, то сюда можно отнести и право на неприкосновенность жилища, а также недопущение произвольного лишения жилища.

К праву на приобретение достаточного жилища можно свести право на улучшение своих жилищных условий разными способами, а также право на получение в установленном порядке жилого помещения в домах государственного и муниципального фондов и право на удовлетворение жилищной потребности путем приобретения жилого помещения в собственность по гражданско-правовым сделкам или в результате участия в жилищном строительстве. Право на получение гражданином в установленных случаях и порядке финансовой помощи со стороны государства для решения жилищных проблем также может входить в правомочие на приобретение достаточного жилища.

В Советском Союзе право на жилище устанавливалось Конституцией 1977 года (ст. 44). В нем можно выделить все те же два правомочия, но содержание у них было совсем другим.

Так, праву на получение достаточного жилища, по сути, корреспондировала обязанность советского государства обеспечить всех нуждающихся жилыми помещениями за доступную плату независимо от уровня их материальной обеспеченности. Государство должно было осуществлять содействие кооперативному и индивидуальному жилищному строительству, справедливое распределение под общественным контролем жилой площади, предоставляемой по мере осуществления программы строительства благоустроенных жилищ, а также установку невысокой платы за квартиру и коммунальные услуги.

Конституция РФ 1993 года несколько по-иному понимает право приобретение достаточного жилища. Она ориентирована на рыночные принципы построения экономики и на то, что основная масса населения сможет приобретать жилье на рынке недвижимости самостоятельно. Государство оставляет за собой обязанность обеспечить жилыми помещениями за доступную плату не всех нуждающихся, а только малоимущих и иных указанных в законе граждан (инвалидов, ветеранов, военнослужащих и др.).

В Конституции 1993 года по сравнению с Конституцией СССР 1977 года право на приобретение достаточного жилища видоизменилось. Если в советское время отдавалось предпочтение прямым гарантиям реализации этого права (т.е. предоставлению жилых помещений за счет государства), то в настоящее время

преимущество отдается косвенным гарантиям (то есть созданию благоприятных экономических условий для самостоятельного приобретения гражданами жилья). Однако пока что большинство нуждающихся в жилье граждан, с одной стороны, нельзя отнести к категории малоимущих, а, с другой стороны, им не хватает средств на приобретение жилья. Одно из возможных средств решения проблемы — в возрождении и государственной поддержке жилищно-строительной кооперации.

Жилищно-строительные кооперативы призваны удовлетворять потребность их членов в жилье, причем на принципах социальной справедливости[8]. В постсоветское время они переживали период упадка, новые кооперативы почти не появлялись, а сейчас принимаются меры по их возрождению, благодаря чему право на получение достаточного жилища путем вступления в ЖСК смогут реализовать государственные служащие, военные, педагогические и научные работники[9].

Другое средство — во введенном Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в ЖК РФ и отдельные законодательные акты РФ в части законодательного регулирования отношений по найму жилых помещений жилищного фонда социального использования» договоре найма жилого помещения жилищного фонда социального использования. Данный закон дополнил 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 ГК РФ.

Таким образом, кроме существовавших раньше социального 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. Между тем как применять данную новеллу на практике, пока не всегда понятно.

В соответствии с п. 1 ст. 91.3. ЖК РФ жилые помещения могут быть предоставлены по договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования гражданам, признанным нуждающимися в жилых помещениях, и гражданам, признанным нуждающимися в предоставлении жилых помещений, по договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования, в случае, если:

1) доход гражданина и постоянно проживающих совместно с ним членов его семьи и стоимость подлежащего налогообложению их имущества не превышает 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;

2) гражданин не признан и не имеет оснований быть признанным малоимущим в установленном законом соответствующего субъекта Российской Федерации порядке.

Однако в соответствии с п. 1 ст. 2 Закона г. Москвы от 25января 2006 г. № 7 «О порядке признания жителей города Москвы малоимущими в целях поста-

новки 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. Постановлением Правительства Москвы от 6 июня 2006 г. № 362-ПП о мерах по реализации данного Закона была разработана Методика расчета дохода и определения стоимости имущества, находящегося в собственности членов семьи, учитываемых при признании жителей города Москвы малоимущими в целях постановки их на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях.

Согласно п. 4 данной Методики для признания жителей города Москвы малоимущими сравнивается стоимость общей площади жилого помещения, необходимого семье, и имущественная обеспеченность. В имущественную обеспеченность входит стоимость имущества, подлежащего налогообложению, принадлежащего всем членам семьи, и доходы семьи за 20 лет за вычетом прожиточного минимума. Если стоимость общей площади жилого помещения, необходимого семье, больше имущественной обеспеченности, выносится решение о признании заявителей малоимущими, если меньше или равна — решение об отказе в признании заявителей малоимущими.

Таким образом, подп. 1 и 2 п. 1 ст. 91.3. ЖК РФ противоречат друг другу. В соответствии с подп. 1 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. Но это — основание для признания его малоимущим, во всяком случае, по законодательству г. Москвы. А подп. 2 ставит как раз условие, чтобы не было оснований признавать гражданина малоимущим. Получается, что граждан, имеющих право быть нанимателями по данному договору, в Москве просто не существует.

Хотя, конечно, норма подп. 1 п. 1 ст. 91.3. ЖК РФ без соответствующей методики расчета может быть истолкована и по-иному. Может быть, расчетный период, за который считают доход, в этой методике будет не 20 лет, как для малоимущих, а, например, 10 лет. В этом случае возникает определенная категория нуждающихся граждан, не имеющих оснований быть признанными малоимущими, но которая вправе быть нанимателем по договору найма жилого помещения жилищного фонда социального использования. Представляется, что в ЖК РФ надо закрепить для всех субъектов РФ единый принцип разграничения граждан, имеющих основания быть признанными малоимущими, и граждан, не имеющих таких оснований, но которые вправе быть нанимателем по договору найма жилого помещения жилищного фонда социального использования.

Однако, несмотря на проблемы, новый закон уже начал работать. Как отмечает Елена Домчева, в России уже появились первые «бездоходные» дома, квартиры, в которых можно будет снять совсем недорого — за стандартную двушку в мега-

полисе придется отдать в среднем около 10 тысяч рублей. А через несколько лет, к 2020 году, по данным Минстроя, будет возведено 4,7 миллиона квадратных метров такого жилья[10].

Наймодателями по таким договорам некоммерческого найма будут выступать владельцы «наемных домов» — орган государственной власти, орган местного управления или частная организация. Размер наемной платы рассчитывается так, что наймодатель сможет вернуть свои деньги, потраченные на строительство дома, но в течение длительного срока.

По сравнению с другими видами найма данный договор имеет ряд особенностей. Он 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.

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.

Таким образом, если закон о некоммерческом найме заработает в полную силу, миллионы россиян наконец получат возможность реализовать свое право на получение достаточного жилища. Однако малоимущим гражданам, представляется, тоже следует разрешить заключение данного договора, поскольку очередь на социальный наем двигается крайне медленно.

Пушкина А.В.,
научный сотрудник
Института государства и права Российской академии наук,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Богданов Е.В. Природа и сущность права граждан на жилище // Журнал российского права. 2003. № 4.*
2. *Герасимов Р.А. Конституционное право на жилище и механизм его реализации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2005.*
3. *Домчева Е. Сдается недорого. URL: http://www.rg.ru/2014/09/05/jilye.html (дата обращения: 21.11.2014).*
4. *Крашенинников П.В. Жилищное право. М., 2000.*
5. *Пчелинцева Л.М. Проблемы исследования природы и содержания конституционного права граждан на жилище // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 2.*
6. *Пушкина А.В. Жилищно-строительный кооператив как разновидность потребительского кооператива // Бизнес и право в России и за рубежом. 2013. № 3.*
7. *Скрипко В.Р. Право граждан Российской Федерации на жилище // Государство и право. 1996. № 2.*
8. *Скрипко В.Р. Конституционное право граждан Российской Федерации на жилище // Государство и право. 2002. № 12.*
9. *Седугин П.И. Жилищное право: учебник. М., 1997.*
10. *Седугин П.И. Жилищное право: учебник. 2-е изд. М., 2000.*

[1] *См.: Скрипко В.Р. Право граждан Российской Федерации на жилище // Государство и право. 1996. № 2. С. 29; Он же. Конституционное право граждан Российской Федерации на жилище // Государство и право. 2002. № 12. С. 31. Цит. по: Пчелинцева Л.М. Проблемы исследования природы и содержания конституционного права граждан на жилище // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 2.*

[2] *См.: Седугин П.И. Жилищное право: учебник. М., 1997. С. 19–20. Цит. по: Пчелинцева Л.М. Проблемы исследования природы и содержания конституционного права граждан на жилище // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 2.*

[3] *См.: Седугин П.И. Жилищное право: учебник. 2-е изд. М., 2000. С. 16. Цит. по: Пчелинцева Л.М. Проблемы исследования природы и содержания конституционного права граждан на жилище // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 2.*

[4] *Богданов Е.В. Природа и сущность права граждан на жилище // Журнал российского права. 2003. № 4. С. 25.*

[5] *См.: Крашенинников П.В. Жилищное право. М., 2000. С. 11. Цит. по: Пчелинцева Л.М. Проблемы исследования природы и содержания конституционного права граждан на жилище // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 2.*

[6] *Пчелинцева Л.М. Проблемы исследования природы и содержания конституционного права граждан на жилище // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».*

[7] *Герасимов Р.А. Конституционное право на жилище и механизм его реализации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2005. С. 8.*

[8] *Более подробно см. об этом: Пушкина А.В. Жилищно-строительный кооператив как разновидность потребительского кооператива // Бизнес и право в России и за рубежом. 2013. № 3. С. 24.*

[9] *Более подробно см. об этом: Там же.*

[10] *Домчева Е. Сдается недорого. URL: http://www.rg.ru/2014/09/05/jilye.html (дата обращения: 21.11.2014).*

«Снятие корпоративной вуали» как средство защиты прав кредиторов, участвующих в деле о трансграничной несостоятельности

Специфическое понимание концепции юридического лица как корпоративной формы организации бизнеса, наличествующей в законодательстве различных государств, принадлежащих как к континентальной, так и к англо-саксонской правовой семье, на протяжении многих лет порождает почву для различного рода дискуссий. Так, например, в современной доктрине немецкого права юридическое лицо представляет собой реальный субъект, однако в англо-американском праве господствует идея о том, что юридическое лицо — это фикция, необходимая только для целей законодательной техники, а участники — это «опосредованные владельцы» юридического лица[1]. Однако принципы автономности и ограничения ответственности, лежащие в основе концепции юридического лица, нередко служат средством для разного рода злоупотреблений, например, таких как минимизация активов должника, признанного впоследствии несостоятельным (банкротом). Доктрина «снятия корпоративной вуали», предусматривающая возможность распространения ответственности по долгам корпорации на ее участников, является одним из механизмов защиты прав кредиторов, поскольку является исключением из принципа ограниченной ответственности учредителей юридического лица. Как отмечается в литературе, основной функциональный признак доктрины «снятия корпоративной вуали» — возможность вовлечения (учредителей) участников юридического лица, аффилированных лиц компании в правоотношения, сложившиеся между самим юридическим лицом и третьими лицами.

Указанная доктрина «снятия корпоративной вуали» («Piercing the Corporate Veil») берет начало в англо-американском праве, аналогичный правовой институт «пронизывающей ответственности» («Haftungsdurchgriff») известен и континентальному праву, в частности, немецкоязычная литература указывает на случаи распространения ответственности по долгам юридического лица на иных субъектов — учредителей (участников) юридического лица. Говоря о действующем российском законодательстве, необходимо отметить, что наибольшее развитие нормативного регулирования доктрины «снятия корпоративной вуали» наблюдается в Федеральном законе от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о несостоятельности (банкротстве)). Так, ч. 4. ст. 10 указанного закона гласит: «Если должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц, такие лица в случае недостаточности имущества должника несут субсидиарную ответственность по его обязательствам»[2].

В соответствии с ч. 5 указанной ст. 10 заявление о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности по основаниям, предусмотренным настоящим Федеральным законом, а также заявление о возмещении

должнику убытков, причиненных ему его учредителями (участниками) или его органами управления (членами его органов управления), по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации, рассматривается арбитражным судом в деле о банкротстве должника[3]. Однако в соответствии с изложенным возникает вопрос: каким образом возможно осуществление «снятия корпоративной вуали» — привлечение контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности в целях защиты прав отечественных кредиторов, если должником в деле о несостоятельности является компания, зарегистрированная в иностранном, например, оффшорном государстве, но осуществляющая деятельность на территории Российской Федерации, в отношении которой установлено наличие контролирующих юридических лиц, зарегистрированных в РФ? В приведенном примере речь идет о трансграничной несостоятельности — несостоятельности, осложненной иностранным элементом.

Так, действующее российское законодательство не позволяет возбудить в российском суде дело о банкротстве иностранного юридического лица, поскольку в соответствии со ст. 33 вышеуказанного Федерального закона дела о банкротстве юридических лиц и граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, рассматривает арбитражный суд по месту нахождения должника — юридического лица или по месту жительства гражданина. Возбуждение же российскими кредиторами в иностранном государстве производства о несостоятельности данного юридического лица также не является эффективным механизмом защиты прав кредиторов, поскольку возникает вопрос определения применимого права при рассмотрении указанной категории дел: на основании коллизионной привязки lex fori concursus — закон места возбуждения производства по делу о несостоятельности или коллизионной привязки lex societatis — личный закон юридического лица, а также вопрос придания юридической силы в РФ иностранным судебным актам, вынесенным иностранным судом в отношении должника. Таким образом, образуется правовой вакуум в отношении возбуждения процедуры банкротства иностранного юридического лица, осуществляющего свою деятельность на территории РФ, а также осуществления «снятия корпоративной вуали» — привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц.

В этой связи видится целесообразным обратить внимание на разработанный Министерством экономического развития РФ проект федерального закона «О трансграничной несостоятельности (банкротстве)» (далее — Законопроект), содержащий ряд положений, направленных на разрешение вышеизложенной проблемы. Так, ст. 3 данного законопроекта говорит об исключительной компетенции арбитражных судов Российской Федерации по делам о трансграничном банкротстве в случаях, если центр основных интересов должника находится на территории Российской Федерации, а также в случае, если центр основных интересов контролирующего должника российского или иностранного юридического лица или индивидуального предпринимателя находится на территории Российской Федерации (основное производство, которое будет охватывать все имущество должника, вне зависимости от места его нахождения); если постоянное представительство и (или) имущество должника находятся на территории Российской Федерации, при

этом центр основных интересов должника находится в иностранном государстве (неосновное производство)[4]. Определение центра основных интересов базируется на теории инкорпорации: проект признает таковым место регистрации должника как юридического лица или как индивидуального предпринимателя, что позволяет разрешить коллизию между подлежащим применению правом места возбуждения производства по делу о несостоятельности, и правом, применимым к регулированию личного закона юридического лица.

В соответствии с положениями указанного законопроекта находит разрешение вопрос о месте рассмотрения заявления о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в ходе производства по делу о трансграничной несостоятельности. В частности, доктрина «снятия корпоративной вуали» может быть использована для установления юрисдикции в отношении производства о несостоятельности иностранного юридического лица, действующего на территории РФ через представительство дочерней компании.

Так, как было указано выше, законопроект признает исключительную компетенцию арбитражного суда РФ при рассмотрении дела о трансграничной несостоятельности, если постоянное представительство и (или) имущество должника — иностранного юридического лица или индивидуального предпринимателя находятся на территории Российской Федерации, при этом центр основных интересов должника находится в иностранном государстве (неосновное производство). В соответствии со ст. 4 указанного законопроекта при определении центра основных интересов должника, кроме места регистрации должника как юридического лица или как индивидуального предпринимателя, могут приниматься во внимание обстоятельства, имеющие место в течение трех лет до момента подачи заявления о признании должника банкротом, в том числе местонахождение контролирующих должника лиц. Понятие контролирующего должника лица раскрывается в ст. 2 Федерального закона о несостоятельности (банкротстве). Так, контролирующим должника лицом является лицо, имеющее либо имевшее в течение менее чем два года до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника иным образом[5].

Следовательно, в случае установления наличия у третьего лица возможности давать обязательные для исполнения должником указания или возможности иным образом определять действия должника, местонахождение такого лица может быть признано центром основных интересов должника, а наличие представительства на территории РФ — основанием для возбуждения российским судом неосновного производства по делу о трансграничной несостоятельности. Однако, как свидетельствует судебная практика (Постановление Президиума ВАС РФ от 24 апреля 2012 г. № 16404/11 по делу № А40-21127/11-98-184), даже если юридическое лицо не имеет собственного юридически оформленного подразделения в иностранном государстве, но тем не менее ведет деятельность на данной террито-

рии через независимую компанию со сходным наименованием, которая заключает сделки от своего имени и фактически выступает в качестве подразделения этого юридического лица, филиал или представительство считается существующим[6]. Таким образом, исходя из вышеприведенной судебной практики и в соответствии с положениями проекта федерального закона «О трансграничной несостоятельности (банкротстве)», в целях установления юрисдикции российского суда в отношении возбуждения неосновного производства по делу о несостоятельности иностранного юридического лица достаточным основанием будет являться наличие на территории РФ созданного в установленном порядке филиала или представительства дочерней компании данного иностранного юридического лица.

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать вывод, что реформирование действующего законодательства о несостоятельности посредством принятия на национальном уровне соответствующих нормативных актов в целях разработки эффективного механизма правового регулирования трансграничной несостоятельности, а также закрепление на законодательном уровне механизма «снятия корпоративной вуали» как исключительной меры ограничения принципа самостоятельности юридического лица, позволит обеспечить максимальную защиту прав кредиторов, участвующих в деле о трансграничной несостоятельности, недопущение минимизации активов должника, а также привлечение к ответственности недобросовестных участников гражданского оборота.

Солдатова А.Е.,
соискатель кафедры гражданского и арбитражного процесса
юридического факультета
Омского государственного университета имени Ф.М. Достоевского

Литература
1. *ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Егоров А.В., Усачева К.А. Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // Вестник гражданского права. 2014. № 1. С. 31–73.*
3. *Постановление Президиума ВАС РФ от 24 апреля 2012 г. № 16404/11 по делу № А40-21127/11-98-184 // СПС «КонсультантПлюс».*
4. *Проект Федерального закона Российской Федерации «О трансграничной несостоятельности (банкротстве)». URL: www.economy.gov.ru*

---

[1] *Егоров А.В., Усачева К.А. Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // Вестник гражданского права. 2014. № 1. С. 31–73.*

[2] *ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *Там же. Ч. 5. Ст. 10.*

[4] *Проект Федерального закона Российской Федерации «О трансграничной несостоятельности (банкротстве)». URL: www.economy.gov.ru.*

[5] *ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)».*

[6] *Постановление Президиума ВАС РФ от 24 апреля 2012 г. № 16404/11 по делу № А40-21127/11-98-184 // СПС «КонсультантПлюс».*

Понятие запроса предложений как способа закупки

В Законе № 44-ФЗ законодатель впервые поименовал запрос предложений в качестве способа закупки. Следует отметить, что ранее действовавший Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»[1] (далее — Закон № 94-ФЗ), не предусматривал такой способ определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

В соответствии со ст. 83 Закона № 44-ФЗ под запросом предложений понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором информация о закупаемых для обеспечения государственных или муниципальных нужд товарах, работах или услугах сообщается неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении запроса предложений, документации о проведении запроса предложений и победителем запроса предложений признается участник закупки, направивший окончательное предложение, которое наилучшим образом соответствует установленным заказчиком требованиям к товару, работе или услуге.

Согласно ч. 12 ст. 83 Закона № 44-ФЗ запрос предложений завершается после оглашения условий исполнения контракта, содержащихся в заявке, признанной лучшей, или условий, содержащихся в единственной заявке на участие в запросе предложений. Следовательно, процедура направления и рассмотрения окончательных предложений не входит в процедуру запроса предложений.

Согласно ч. 16 ст. 83 Закона № 44-ФЗ выигравшим окончательным предложением является окончательное предложение, которое в соответствии с критериями, указанными в извещении о проведении запроса предложений, наилучшим образом соответствует установленным заказчиком требованиям к товарам, работам, услугам.

Исходя из понятия закупки, а также понятия юридической процедуры, представляется, что сущность запроса предложений состоит в процедуре исследования рыночных предложений и выбора поставщика (подрядчика, исполнителя), предлагающего наиболее выгодные условия договора и направившего окончательное предложение. Поэтому, на наш взгляд, ч. 12 ст. 83 Закона № 44-ФЗ не соответствует сути запроса предложений. В связи с этим представляется необходимым исключить данную норму Закона № 44-ФЗ и предусмотреть, что запрос предложений завершается подписанием итогового протокола, в котором фиксируются все условия, указанные в окончательных предложениях участников запроса предложений, принятое на основании результатов оценки окончательных предложений решение о присвоении таким окончательным предложениям порядковых номеров и условия победителя запроса предложений.

Вместе с тем возможность использования такого способа закупки как запрос предложений предусматривалась еще до принятия Закона № 44-ФЗ.

В соответствии с ч. 3 ст. 3 Закона № 223-ФЗ в положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки.

То есть с принятием Закона № 223-ФЗ отечественные компании, подпадающие под действие данного Закона, широко использовали и продолжают использовать в качестве способа закупки запрос предложений, но в случае если предусмотрят своим положением о закупке такой способ закупки, а также их процедуру. В этом случае указанные юридические лица не являются заказчиками по Закону № 44-ФЗ.

Стоит отметить, что в некоторых положениях о закупках прямо предусматривается, что запрос предложений не является торгами.

Так, например, в соответствии со ст. 8.1 Положения о закупках ОАО «Связьинвест»[2] под запросом предложений понимается способ осуществления закупок без проведения торгов и в сокращенные сроки, при котором информация о потребностях Общества в товарах, работах, услугах доводится до неограниченного круга поставщиков (подрядчиков, исполнителей) путем размещения на официальном сайте извещения о проведении запроса предложений, и победителем признается лицо, которое по заключению Комиссии предложило лучшие условия исполнения договора в соответствии с установленными критериями и порядком оценки и сопоставления заявок.

Согласно пп. 1.2.11, 4.2.2. Положения о закупках товаров, работ, услуг ОАО «Газпром» и Компаний Группы Газпром[3] запрос предложений — конкурентная закупка, не являющаяся торгами (конкурсом, аукционом) в соответствии со статьями 447–449 Гражданского кодекса Российской Федерации или публичным конкурсом в соответствии со статьями 1057–1061 Гражданского кодекса Российской Федерации, правила проведения которой регламентируются Положением, по результатам проведения запроса предложений может быть определена лучшая заявка на участие в запросе предложений, содержащая лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, представленная участником, наиболее полно соответствующим требованиям документации о запросе предложений, и заключен договор. Запрос предложений может быть открытым или закрытым, одно- или двухэтапным, без проведения или с проведением предварительного отбора.

Согласно пп. 20.1, 20.3. Положения о закупках товаров, работ и услуг ОАО «Ростелеком»[4] открытый запрос предложений — способ закупки, не являющийся формой проведения торгов, заявку на участие в которой может подать любое лицо и победителем которой признается участник, который предложил лучшие условия исполнения договора (договоров), в соответствии с критериями и порядком основного этапа закупки (оценки и сопоставления Заявок), которые установлены документацией о закупке на основании Положения. Открытый запрос предложений не накладывает на Общество обязательств по заключению договора (договоров) с победителем открытого запроса предложений или иным участником.

Кроме того, ни в Законе № 44-ФЗ, ни в Законе № 223-ФЗ не содержится указание на соотношение запроса предложений и торгов.

В ст. 10 ранее действующего Закона № 94-ФЗ предусматривалась следующая классификация способов размещения заказа: путем проведения торгов и без проведения торгов. Следовательно, по смыслу Закона № 94-ФЗ торги рассматривались в качестве способа размещения заказов.

В настоящее время законодатель отошел от использования такого способа размещения заказов как торги. Более того, понятие «торги» в Законе № 44-ФЗ не используется. Согласно ст. 24 Закона № 44-ФЗ заказчиками при осуществлении закупок используются конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

По смыслу Закона № 44-ФЗ к конкурентным способам определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), помимо запроса предложений и запроса котировок, относятся конкурс и аукцион, которые в силу п. 4 ст. 447 ГК РФ являются торгами.

То есть в п. 1 ст. 447 ГК РФ говорится о заключении договора лишь путем проведения конкурса и аукциона, умалчивая про запрос предложений и запрос котировок, хотя они поименованы в Законе № 44-ФЗ и используются на практике наряду с аукционом и конкурсом.

Кроме того, законодатель не определил критерии отнесения тех или иных способов закупок к торгам.

В научной литературе отмечается, что критерием отнесения различных способов закупок к торгам должна выступать состязательность сторон при размещении заказов, их активная борьба за заказ, выражающаяся в подаче заявки на участие в торгах, непосредственном участии в процессе торга (в аукционах) и др.[5]

На наш взгляд, запрос предложений содержит все признаки торгов, в том числе:

— является состязательным способом закупки;

— процедура проведения запроса предложений во многом схожа с процедурой проведения торгов;

— одинаковый механизм заключения договора по результатам проведения.

В этой связи, представляется, что запрос предложений также может считаться формой торгов.

Поэтому считаем необходимым внести изменения в п. 4 ст. 447 ГК РФ и предусмотреть, что торги проводятся в форме аукциона, конкурса, запроса котировок, запроса предложений и иных формах, предусмотренных законом.

Следует отметить, что в рамках реформирования гражданского законодательства[6] также предполагается внести изменения в п. 4 ст. 447 ГК РФ, указав, что торги могут проводиться в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом.

Таким образом, под запросом предложений следует понимать конкурентный способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), являющийся формой торгов, при котором происходит информирование неопределенного круга лиц путем размещения извещения о проведении запроса предложений и победителем признается участник закупки, направивший окончательное предложение, которое в соответствии с критериями, указанными в извещении о проведении запроса предложений, а также условиями исполнения контракта, содержащимися в заявке, признанной лучшей, или условиями, содержащими-

ся в единственной заявке на участие в запросе предложений, наилучшим образом соответствует установленным заказчиком требованиям к товару, работе или услуге.

Яковлева И.Г.,
главный специалист юридического управления
Департамента финансов города Москвы,
аспирант кафедры гражданского права
Российского государственного университета правосудия

Литература

1. *Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (ред. от 21 июля 2014 г.) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Российская газета. 2013. № 80. 12 апр.*
2. *Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ (ред. от 2 июля 2013 г.) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // Российская газета. 2011. № 159. 22 июля.*
3. *Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ (ред. от 2 июля 2013 г.) «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Российская газета. 2005. № 163. 8 июля (утратил силу).*
4. *Кичик К.В. Государственный (муниципальный) заказ России. Правовые проблемы формирования, размещения и исполнения: монография. М.: Юстицинформ, 2012 // СПС «КонсультантПлюс».*
5. *Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 27 апреля 2012 г.) // СПС «КонсультантПлюс».*
6. *Положение о закупках товаров, работ, услуг для собственных нужд ОАО «Связьинвест» (редакция № 2) (утверждено Правлением ОАО «Связьинвест», протокол № 7 от 21 июня 2011 г.). URL: http://www.zakupki.gov.ru*
7. *Положение о закупках товаров, работ услуг ОАО «Газпром» и Компаний Группы Газпром (утверждено решением Совета директоров ОАО «Газпром» от 19 апреля 2012 г. № 1969). URL: http://www.gazprom.ru/f/posts/21/053269/2014-06-27-polozhenie-o-zakupkah.pdf*
8. *Положение о закупках товаров, работ и услуг ОАО «Ростелеком» (утверждено решением Совета директоров ОАО «Ростелеком», протокол от 7 февраля 2013 г. № 32). URL: http://www.rostelecom.ru/about/konkurs/Tender_regulation.pdf*

---

[1] *Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ (ред. от 2 июля 2013 г.) «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Российская газета. 2005. № 163. 28 июля (утратил силу).*

[2] *Положение о закупках товаров, работ, услуг для собственных нужд ОАО «Связьинвест» (редакция № 2) (утверждено Правлением ОАО «Связьинвест», протокол № 7 от 21 июня 2011 г.). URL: zakupki.gov.ru*

[3] *Положение о закупках товаров, работ услуг ОАО «Газпром» и Компаний Группы Газпром (утверждено решением Совета директоров ОАО «Газпром» от 19 апреля 2012 г. № 1969). URL: http://www.gazprom.ru/f/posts/21/053269/2014-06-27-polozhenie-o-zakupkah.pdf*

[4] *Положение о закупках товаров, работ и услуг ОАО «Ростелеком» (утверждено решением Совета директоров ОАО «Ростелеком», протокол от 7 февраля 2013 г. № 32). URL: http://www.rostelecom.ru/about/konkurs/Tender_regulation.pdf*

[5] *См.: Кичик К.В. Государственный (муниципальный) заказ России. Правовые проблемы формирования, размещения и исполнения: монография. М.: Юстицинформ, 2012 // СПС «КонсультантПлюс».*

[6] *Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 27 апреля 2012 г.) // СПС «КонсультантПлюс».*

О перспективах оптимизации правового регулирования перемещения биоматериалов через государственную границу России

Одной из жизненно важных проблем, которые существуют в правовом регулировании перемещения товаров через таможенные границы, являются особенности транспортировки биоматериалов, в частности, органов и тканей для трансплантации, а также штампов опасных вирусов для проведения исследований. Доставка товаров-вирусов в России осуществляется только в два специализирующихся в этом института: Московский институт полиомиелита и вирусных энцефалитов им. М.П. Чумакова и НИИ вирусологии им. Д.И. Ивановского РАМН.

Поскольку данные товары имеют особую степень риска, связанную со специальными условиями транспортировки и процедурами, предъявляемыми к ним органами Санитарно-эпидемиологической службы, Министерства здравоохранения, Федеральной таможенной службой Российской Федерации, на протяжении последних 10 лет разрабатывались инструкции, которые были направлены на безопасный ввоз и вывоз биоматериалов.

До 2007 года перемещение биоматериалов через границу России представляло собой «бесконтрольное» передвижение данной спецификации товаров. Это было обусловлено несовершенством отечественного законодательства и отсутствия как такового закрепления понятия биоматериалов и их перечня в нормативно правовых актах. Так глава ФТС Андрей Юрьевич Бельянинов описал сложившуюся в то время ситуацию «контроля в этом вопросе никакого не было» [1]. Как отмечается в материалах ФТС, возросший спрос в мире на использование биоматериалов неискусственного происхождения привел к массированным попыткам вывоза за рубеж из РФ биоматериалов человека. Эти попытки были связаны с угрозой не только нанесения урона профилактике здоровья и лечения граждан РФ, но в ряде случаев такие поставки носили завуалированный криминальный характер. Несмотря на все усилия таможенных органов по предотвращению случаев незаконной торговли биологическими материалами человеческого происхождения, практика их перемещения через границу России продолжала расти по причине отсутствия правовой базы, которая бы должна была жестко регламентировать деятельность по ввозу, вывозу, обмену и торговле биологическим материалом человеческого происхождения [2].

В связи с такими процессами перед таможенными органами была поставлена первоочередная задача — ограничить оборот биоматериалов через границу Российской Федерации и на сегодняшний день данная проблема частично решена. Но вопросов относительно правового урегулирования спорных моментов касательно медицинской составляющей данной категории товаров остается значительной количество, также существуют и пробелы в уже существующих нормах

права. Все это в совокупности препятствует возможности полностью разрешить все существующие противоречия.

В течение последних пяти лет проводилась активная нормотворческая работа с целью создания необходимых механизмов для перемещения биоматериалов. Так, в рамках Таможенного союза была заложена основа для передвижения через границы государств-членов Таможенного союза органов, тканей человека, крови и ее компонентов.

В ноябре 2009 года Высшим Евразийским Экономическим Советом было разработано Положение «О порядке ввоза на таможенную территорию Таможенного союза и вывоза с таможенной территории Таможенного союза органов и (или) тканей человека, крови и ее компонентов», которое было утверждено решением Межгосударственного совета ЕврАзЭС от 27 ноября 2009 года № 19 и Комиссией Таможенного союза от 27 ноября 2009 года № 132 [3]. При создании этого документа был учтен имеющийся зарубежный опыт, в него были заложены принципы Всемирной организации здравоохранения по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов (EB 124/15 от 20 ноября 2008 г.). Так, к примеру, органы и ткани человека не могут быть предметом купли, продажи и иных возмездных сделок [4]. Было установлено государственное лицензирование данного вида деятельности, введен запрет на ввоз и вывоз органов и (или) тканей человека, крови и ее компонентов физическими лицами, закреплен перечень необходимых к предъявлению документов в уполномоченные органы Таможенного союза, а также указаны сроки получения лицензии и причины возможного отказа в ее предоставлении.

Этот нормативно-правовой акт послужил началом для дальнейшего развития законодательства в сфере перемещения биоматериалов в России. Спустя год было издано Постановление Правительства РФ от 3 сентября 2010 г. № 673 «Об утверждении Правил ввоза на территорию Российской Федерации и вывоза за пределы территории Российской Федерации биологических материалов, полученных при проведении клинического исследования лекарственного препарата для медицинского применения» [5]. В этом постановлении дан перечень юридических лиц, которые могут осуществлять организацию и проведение в установленном порядке клинических исследований лекарственных препаратов для медицинского применения. Такими организациями являются: разработчики лекарственных препаратов для медицинского применения; образовательные организации высшего образования и (или) организации дополнительного профессионального образования; научные организации. Также прописаны полномочия Министерства здравоохранения Российской Федерации, его функции по контролю за деятельностью организаций и по проверке представленных ими документов и заявлений для ввоза и вывоза биологических материалов.

Для научно-исследовательских институтов создание четко отлаженного механизма правового регулирования перемещения биоматериалов является необходимым условием для спасения жизней людей и осуществления научных изысканий и нахождения способов и новых методик лечения тяжелых заболеваний. Благодаря созданной на данный момент нормативно-правовой базе, диагностические

и научные исследовательские центры и институты, занятые проведением биомедицинских исследований, не подпадают под ограничения, существующие для иных юридических лиц, осуществляющих ввоз и вывоз образцов клеток, тканей, биологических жидкостей, секретов и продуктов жизнедеятельности человека, физиологических и патологических выделений, мазков, соскобов, смывов, изложенных в Положении «О порядке ввоза на таможенную территорию Таможенного союза и вывоза с таможенной территории Таможенного союза органов и (или) тканей человека, крови и ее компонентов» [6]. Также предусмотрены разумные послабления относительно перемещения органов и тканей для трансплантации. Они имеют ограниченный ресурс времени, в течение которого они функциональны и пригодны, и их возможно использовать для пересадки человеку. Таможенные органы осуществляют их пропуск через таможенную границу РФ в первоочередном порядке через «зеленый коридор» с последующим затем обязательным декларированием таких биообъектов. Решающим критерием здесь является необходимость оказания экстренной медицинской помощи человеку, нуждающемуся в операции по трансплантации в соответствии с актами Правительства РФ и Президента РФ.

Несмотря на столь позитивную динамику в процессе создания нужных условий для наиболее разумного и регламентированного подхода к перемещению через границу биоматериалов для научных исследований, проблемы таможенного регулирования по ввозу и вывозу таких грузов остаются актуальными и обсуждаемыми. Причиной тому является нехватка в стране доноров для удовлетворения нуждающихся в подобных операциях людях. Зачастую имеет место быть ситуация, при которой покупка необходимых биоматериалов за рубежом идет быстрее, чем сама их доставка в Россию.

Поскольку объективно невозможным является обеспечить необходимым количеством донорских органов всех пациентов, учеными активно ведутся работы по искусственному выращиванию органов и тканей на основе стволовых клеток. Для обеспечения наиболее эффективных исследований и свободному обмену между медицинскими центрами разных стран результатами их изысканий целесообразным является введение упрощенного таможенного регулирования к таким биологическим материалам, полученным при проведении клинических исследований.

Данная проблема не раз была озвучена, и по ней был дан ответ от самого главы государства Владимира Владимировича Путина, который сказал, что этот вопрос требует квалифицированного рассмотрения, но заметил, что определенные процессы по разбюрокрачиванию, безусловно, есть. Также Президент отметил, что как бы ни было сильно желание минимизировать таможенные барьеры, конечно, мы не можем вообще снять их полностью [7].

«Биоматериалы — это вещь чувствительная. И это делается не из желания, вот это точно не тот случай, когда делается из желания создать условия для получения взяток и так далее. Это часто единичные материалы. Это касается и ввоза, и вывоза результатов исследований, поэтому это всегда очень индивидуально», — сказал Президент [8].

Также среди биоматериалов особое место занимают вирусы, которые доставляются в исследовательские центры, с целью извлечения патогенов и создания сывороток и вакцин. При транспортировке столь опасных грузов помимо органов Федеральной таможенной службы, ведомств Министерства здравоохранения России, непосредственное участие принимают сотрудники Федеральной службы безопасности, сопровождающие транспорт, перевозящий данный груз от места получения на границе от Пограничной службы РФ до места исследования. При перемещении такого груза, обладающего высокой степенью риска на уровне ядерных грузов, участвуют контролирующие органы как страны-отправителя, так и получателя. В случае если груз проходит транзитом по территории третьей страны, то представители ее контролирующих служб также обеспечивают безопасность перемещения по своей территории. В случае с вирусологическими грузами наивысшая степень межгосударственного контроля при перемещении через границу таких грузов является гарантией безопасности не только самого товара, но населения государства. Процедура и механизм перевозки такого класса грузов содержится в различных служебных инструкциях, положениях по Министерствам и Федеральным службам России, а также в Постановлениях Правительства РФ.

По итогам всего вышесказанного и обозначенной в начале выступления темы можно подвести итоги:

Изменение Российского законодательства за последние годы положительно отразилось при разрешении существовавших проблем перемещения биоматериалов. Но поскольку мы отстаем от наших зарубежных коллег при регулировании перевозки таких грузов, нам необходимо будет в дальнейшем перенимать опыт в рамках формируемого Евразийского экономического союза, который придет на смену ЕврАзЭС, функционирующему до 2015 года. Все принятые изменения должны будут быть оформлены по правилам, предусмотренным Таможенным союзом.

Биологические материалы, их использование и доставка являются частью благополучного и наукоемкого развития здравоохранения страны, поэтому вопрос о таможенном регулировании в наши дни, когда для многих надежды на выздоровление и полноценную жизнь связаны с трансплантацией донорских органов, являются актуальными.

Разработка рациональных, разумных процедур при таможенном регулировании перемещения биоматериалов является межведомственной задачей. Федеральная таможенная служба не должна и не может в одностороннем порядке регламентировать порядок перевозки таких грузов в силу его специфики. Чтобы создать наиболее полный и четкий механизм, необходимо содействие Министерства здравоохранения Российской Федерации. Именно это позволило бы создать целостную основу для создания новой подробной нормативно-правой базы, которая бы отвечала интересам как контролирующего органа в лице ФТС РФ, так и получателей груза — биообъектов в Научно-исследовательских институтах и органах здравоохранения Министерства здравоохранения Российской Федерации.

По итогам освещенных в статье выше аспектов мы смогли сформировать предложение, которое бы позволило сделать процесс перемещения биоматериа-

лов более гибким. Законодательство в этой сфере только начинают приводить в систематизированный вид, что позволяет исследователям этого вопроса предлагать свои пути разрешения спорных и острых проблем. Как нам видится, что поскольку данный вид груза является специфическим и затрагивает контрольные ведомства не только Федеральной таможенной службы, но и Министерства здравоохранения РФ, Роспотребнадзора, а также при пересечении границы участвуют и Пограничная служба, подконтрольная ФСБ, необходимым является создание Комиссии ФТС по ввозу и вывозу биоматериалов и биообъектов. В ее состав должны входить представители перечисленных государственных органов, которые бы, имея квалификационные требования и полномочия, могли издавать нормативно правовые акты.

Эти подзаконные нормы использовались бы в совокупности с Положениями, которые будут приниматься в ближайшем будущем Евразийским экономическим союзом, федеральными законами, Постановлениями Правительства РФ. Их задачей было бы разрешение вопросов, требующих особого порядка ввоза или вывоза биоматериалов в более короткие сроки, с меньшими рисками, к примеру, в случаях научно-медицинского сотрудничества государств в сферах биопротезирования и трансплантологии. Поскольку материалы, которые используются в этих технологиях, могут быть как органические, так и неорганические (например, как нитинол), то естественно, что на получение разрешения в перечисленных ведомствах приходится затрачивать значительное количество времени. В случае создания комиссии в составе ФТС этот вопрос разрешался бы более быстро и эффективно.

Конечно, это дискуссионная позиция, которая может иметь и положительную и негативную оценку, но есть множество заболеваний, лечение которых возможно только при доставке из заграницы необходимых материалов, которые могли бы спасти жизни наших сограждан, и устанавливать чрезмерные бюрократические барьеры в вопросах улучшения здоровья граждан при помощи доставляемых биообъектов неверно. А создание одного ведомства, которое занималось контролем, надзором и отслеживанием новых видов биоматериалов и их регистрацией объективно упростило бы этот процесс при пока несовершенном и слабо развитом в этом вопросе Российском законодательстве.

Ермаков Д.П.,
аспирант кафедры предпринимательского права
Московского областного социально-гуманитарного института

1. *Пресс-служба ФТС России. URL: http://www.customs.ru/index.php?id=14234&Itemid=2143&option=com_content&view=article*
2. *Таможенная служба РФ ввела ограничения на перемещение биоматериалов через границу // Известия. URL: http://izvestia.ru/news/400978 (дата обращения: 01.07.2007).*
3. *Положение «О порядке ввоза на таможенную территорию Таможенного союза и вывоза с таможенной территории Таможенного союза органов и (или) тканей человека, крови и ее компонентов», принятое 27 ноября 2009 г. // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/ (дата обращения: 19.11.2014).*
4. *Руководящие принципы ВОЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов» (ЕВ 124/15 от 20 ноября 2008 г.). URL: http://www.who.int/ru/*

5. *Постановление Правительства РФ от 3 сентября 2010 г. № 673 «Об утверждении Правил ввоза на территорию Российской Федерации и вывоза за пределы территории Российской Федерации биологических материалов, полученных при проведении клинического исследования лекарственного препарата для медицинского применения» // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/ (дата обращения: 19.11.2014).*
6. *Положение «О порядке ввоза на таможенную территорию Таможенного союза и вывоза с таможенной территории Таможенного союза органов и (или) тканей человека, крови и ее компонентов», принятое решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 16 августа 2012 г. № 134 (ред. от 18 октября 2012 г. с изменениями, вступившими в силу 18 ноября 2012 г.) «О нормативных правовых актах в области нетарифного» // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/ (дата обращения: 19.11.2014).*
7. *Российское агентство международной информации «РИА Новости» (публикация от 14 июля 2013 г.). URL: http://ria.ru/*
8. *Информационное агентство России «ТАСС» (ИТАР-ТАСС) (публикация от 28 августа 2013 г.). URL: http://itar-tass.com/*

Правовое обеспечение контроля за перемещением через таможенную территорию Таможенного союза лицензируемых товаров

Активно развивающиеся интеграционные процессы, создание Таможенного союза опосредовали необходимость выработки на национальном уровне приемов и средств, обеспечивающих соблюдение международных соглашений (договоров) о перемещении через таможенную границу лицензируемых товаров. Наиболее значимым средством является административно-правовой механизм, включающий такие элементы как: система органов, осуществляющих таможенный контроль; нормы и принципы деятельности органов, осуществляющих контроль; правоотношения и др.

Лицензирование во внешней торговле является важнейшим инструментом регулирования внешнеэкономических связей и распространяется на большую часть международной торговли товарами. Значительная часть правовых норм о лицензировании была сформулирована и закреплена в тексте ГАТТ (Генеральное соглашение и по тарифам и торговле (1948гг.)) ВТО и в дальнейшем нашла отражение в соглашениях стран Таможенного союза (далее — ТС) и проекте договора о Евразийском экономическом союзе (далее — ЕврАзЭС).

Проблемы лицензирования во внешней торговле[1], правового обеспечения лицензирования[2], а также контроля за перемещением лицензируемых товаров[3] являются предметом повышенного внимания как теоретиков права, так и молодых ученых, однако остаются весьма актуальными в связи с выявлением новых проблем в правоприменительной практике.

Основываясь на правилах, закрепленных в Договоре о создании единой таможенной территории и формировании ТС, государства-члены ТС договорились о принятии Соглашения[4] о правилах лицензирования в сфере внешней торговли товарами и Соглашения[5] о порядке введения и применения мер, затрагивающих внешнюю торговлю товарами на единой таможенной территории в отношении третьих стран. Правительством Российской Федерации было разработано и принято Положение, регулирующее порядок ввоза/вывоза с таможенной территории и транзита по таможенной территории Таможенного союза наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров (далее — Положение)[6]. В соответствии с правилами, закрепленными в Положении, ввоз и (или) вывоз юридическими лицами наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров осуществляется на основании разовых лицензий, выдаваемых уполномоченным государственным органом государства-члена ТС, на территории которого зарегистрирован заявитель. Физические лица могут осуществлять ввоз и (или) вывоз ограниченных количеств наркотических средств и психотропных веществ в виде лекарственных средств для личного применения по медицинским показаниям при наличии соответствующих документов, а также прекурсоров в объемах,

определенных законодательством государства-члена ТС. Ввоз и (или) вывоз, а также транзит наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, предназначенных для оказания неотложной помощи при чрезвычайных ситуациях, осуществляется без лицензии.

Обязанность по декларированию сильнодействующих и ядовитых веществ возникала в соответствии с п. 2 Постановления Правительства Российской Федерации от 16 марта 1996 г. № 278 «Положения о порядке ввоза в Российскую Федерацию и вывоза из Российской Федерации наркотических средств, сильнодействующих и ядовитых веществ»[7], в соответствии с которым ввоз в Российскую Федерацию и вывоз из Российской Федерации сильнодействующих и ядовитых веществ, не являющихся прекурсорами наркотических средств и психотропных веществ, осуществляются по лицензиям, выдаваемым Министерством промышленности и торговли Российской Федерации, по номенклатуре, устанавливаемой Правительством РФ.

В ч. 4 ст. 354 ТК ТС законодательно закреплено правило о том, что товары для личного пользования при перемещении через таможенную границу подлежат таможенному декларированию в соответствии со ст. 355 и выпуску для личного пользования без помещения под таможенные процедуры, предусмотренные ТК ТС. Порядок совершения таможенных операций, связанных с выпуском товаров для личного пользования, определяется таможенным законодательством ТС и вышеуказанным соглашением. Порядок совершения таможенных операций разработан и утвержден Решением Комиссии ТС от 18 июня 2010 г. № 311. Порядок представляет собой инструкцию (Соглашение), в которой детализировано перемещение физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу ТС и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском, и определяет порядок совершения таможенных операций в отношении таких товаров и отражения факта признания их не находящимися под таможенным контролем[8]. По желанию лица, перемещающего товары для личного пользования, в отношении таких товаров могут быть совершены таможенные операции, связанные с их размещением на временное хранение, помещением под таможенные процедуры в соответствии с ТК ТС, а также вывозом с таможенной территории ТС, если они не покидали место прибытия.

В ст. 355 ТК ТС указан порядок декларирования товаров для личного пользования. Таможенное декларирование товаров для личного пользования осуществляется физическими лицами при их следовании через таможенную границу одновременно с представлением товаров таможенному органу. Таможенному декларированию в письменной форме подлежат:

1) товары для личного пользования, перемещаемые в несопровождаемом багаже или доставляемые перевозчиком в адрес физического лица;

2) товары для личного пользования, перемещаемые любым способом, в отношении которых применяются запреты и ограничения, кроме мер нетарифного и технического регулирования;

3) товары для личного пользования, перемещаемые любым способом, в том числе временно ввозимые, стоимость и (или) количество которых превышает

нормы перемещения таких товаров с освобождением от уплаты таможенных платежей, установленных международным договором государств-членов Таможенного союза;

4) транспортные средства для личного пользования, перемещаемые любым способом, за исключением транспортных средств для личного пользования, зарегистрированных на территории государств-членов ТС, временно вывозимых с таможенной территории ТС и обратно ввозимых;

5) валюта государств-членов ТС, ценные бумаги и (или) валютные ценности, дорожные чеки;

6) культурные ценности;

7) товары для личного пользования, ввозимые в сопровождаемом багаже, если перемещающее их физическое лицо имеет несопровождаемый багаж;

8) иные товары, определенные таможенным законодательством ТС.

Таможенное декларирование товаров для личного пользования производится в письменной форме с применением пассажирской таможенной декларации. Форма пассажирской таможенной декларации, порядок ее заполнения, подачи и регистрации определяются решением Комиссии ТС. Физическое лицо вправе по своему желанию произвести таможенное декларирование товаров для личного пользования, не подлежащих таможенному декларированию в письменной форме, с использованием пассажирской таможенной декларации. Подача пассажирской таможенной декларации должна сопровождаться представлением таможенному органу документов, подтверждающих заявленные в ней сведения[9].

Недекларирование по установленной в обязательной письменной форме наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, сильнодействующих и ядовитых веществ, а также препаратов, содержащих перечисленные вещества и средства, при их перемещении через таможенную границу Российской Федерации для личных, семейных, домашних и иных, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, нужд образует состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 16.2 КоАП России. Также в случае несовершения гражданами надлежащих таможенных операций, товары подлежат задержанию в соответствии с гл. 21 ТК ТС и составлением протокола.

В Российской Федерации полномочия по контролю за ввозом на таможенную территорию ТС и вывозом с этой территории лицензируемых товаров возложены на Федеральную таможенную службу (далее — ФТС России)[10].

Анализ правоприменительной практики таможенных органов позволил выявить проблемы при осуществлении таможенного контроля за перемещением через таможенную территорию ТС лицензируемых товаров:

1) в части законодательного закрепления в актах Комиссии ЕврАзЭС, таких как: «комбинированный лекарственный препарат», «препарат», «прекурсоры» и др.;

2) противоречивостью национального законодательства;

3) отсутствие согласованности в национальных и международных правовых актах;

4) неидентичного толкования понятий в российском законодательстве и международных договорах;

5) разночтением в понятиях и определениях, закрепленных в международных правовых актах (конвенциях) и национальном законодательстве.

В этой связи возникают проблемы привлечения к административной ответственности физических лиц, перемещающих лекарственные препараты, из которых можно выделить их составляющие, а также перемещение препаратов, содержащих сильнодействующие вещества, лекарственные средства, наркотические средства, либо психотропные вещества без представления соответствующих разрешительных документов.

Согласно правилам ст. 15 Конституции РФ, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Следовательно, нормы международных договоров обладают большей юридической силой по сравнению с национальным законодательством. Опираясь на нормы международных соглашений, в случае отсутствия декларации на лекарственные препараты, содержащие наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры, при осуществлении таможенного контроля таможенным органам следует возбуждать дело об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 16.2 КоАП РФ.

Нами также сделан вывод о необходимости проведения дополнительных исследований в данной области, выработке путей по совершенствованию действующего правового механизма, унификации и приведения в соответствие национального законодательства международным конвенциям, договорам и соглашениям.

Кобзарь-Фролова М.Н.,
профессор кафедры таможенного права
Российской таможенной академии,
главный научный сотрудник Института проблем эффективного
государства и гражданского общества Финансового университета
при Правительстве Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор

Фролов В.А.,
аспирант кафедры таможенного права
Российской таможенной академии

Литература

1. *Губарева А.В. Отношения, складывающиеся в сфере государственного регулирования внешнеэкономической деятельности // Административное право и процесс. 2014. № 1. С. 38–41.*
2. *Карпов Я.С. Особенности ввоза в Российскую Федерацию и вывоза из Российской Федерации наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также сильнодействующих и ядовитых веществ в условиях Таможенного союза ЕврАзЭС // Административное и муниципальное право. 2012. № 7. С. 50–58.*
3. *Постановление Правительства РФ от 21 марта 2011 г. № 181 «О порядке ввоза в Российскую Федерацию и вывоза из Российской Федерации наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров» // СЗ РФ. 2011. № 13. Ст. 1769.*

4. *Постановления Правительства Российской Федерации от 16 марта 1996 г. № 278, вместе «Положения о порядке ввоза в Российскую Федерацию и вывоза из Российской Федерации наркотических средств, сильнодействующих и ядовитых веществ» // СЗ РФ. 1996. № 13. Ст. 1350.*
5. *Постановление Правительства РФ от 16 сентября 2013 г. № 809 «О Федеральной таможенной службе» // СЗ РФ. 2013. № 38. Ст. 4823.*
6. *Решение Комиссии Таможенного союза от 18 июня 2010 г. № 311 (ред. от 21 января 2014 г.). Официальный сайт Комиссии Таможенного союза. URL: http://www.tsouz.ru/ (дата обращения: 29.06.2010).*
7. *Соглашение Правительств государств-членов Евразийского экономического сообщества от 9 июня 2009 г. (ред. от 22 июня 2011 г.) «О правилах лицензирования в сфере внешней торговли товарами» // СЗ РФ. 2010. № 33. Ст. 4399.*
8. *Соглашение между Правительством РФ, Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Казахстан от 18 июня 2010 г. «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу Таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском» // Бюллетень международных договоров. 2012. № 6. Июнь.*
9. *Таможенный кодекс Таможенного союза.*
10. *Халипов С.В. Таможенное регулирование и таможенное дело (правовой анализ ключевых понятий) // Таможенное дело. 2012. № 4. С. 12–15.*

---

[1] *См., например: Губарева А.В. Отношения, складывающиеся в сфере государственного регулирования внешнеэкономической деятельности // Административное право и процесс. 2014. № 1. С. 38–41.*

[2] *См., например: Халипов С.В. Таможенное регулирование и таможенное дело (правовой анализ ключевых понятий) // Таможенное дело. 2012. № 4. С. 12–15.*

[3] *См., например: Карпов Я.С. Особенности ввоза в Российскую Федерацию и вывоза из Российской Федерации наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также сильнодействующих и ядовитых веществ в условиях Таможенного союза ЕврАзЭС // Административное и муниципальное право. 2012. № 7. С. 50–58.*

[4] *Соглашение Правительств государств — членов Евразийского экономического сообщества от 9 июня 2009 г. (ред. от 22 июня 2011 г.) «О правилах лицензирования в сфере внешней торговли товарами» // СЗ РФ. 2010. № 33. Ст. 4399.*

[5] *Соглашение между Правительством РФ, Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Казахстан от 25 января 2008 г. «О единых мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран» // СПС «КонсультантПлюс».*

[6] *Постановление Правительства РФ от 21 марта 2011 г. № 181 «О порядке ввоза в Российскую Федерацию и вывоза из Российской Федерации наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров» // СЗ РФ. 2011. № 13. Ст. 1769.*

[7] *СЗ РФ. 1996. № 13. Ст. 1350.*

[8] *Решение Комиссии Таможенного союза от 18 июня 2010 г. № 311 (ред. от 21 января 2014 г.). Официальный сайт Комиссии Таможенного союза. URL: http://www.tsouz.ru/ (дата обращения: 29.06.2010).*

[9] *П. 1 ст. 356 ТК ТС.*

[10] *Постановление Правительства РФ от 16 сентября 2013 г. № 809 «О Федеральной таможенной службе» // СЗ РФ. 2013. № 38. Ст. 4823.*

Организационные полномочия верховных судов республик, краев (областей) и соответствующих им судов подлежат расширению: вопросы теории и практики

Правовую основу организации деятельности верховного суда республики, краевого (областного) суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа составляют разнообразные нормативно-правовые акты. Безусловно, приоритетным национальным правовым актом, определяющим принципы организации и деятельности судебной власти в целом в государстве, является Конституция Российской Федерации[1].

С конституционным принципом независимости судебной власти неразрывно связан и Федеральный конституционный закон (далее — ФКЗ) «О судебной системе Российской Федерации». В нем, помимо закрепления специфики организации судебной системы в Российской Федерации в целом, указывается и на особенности организации работы судов общей юрисдикции. В частности, в ст. 20 Закона имеется прямое указание относительно юрисдикции и соподчиненности судов общей юрисдикции. Данной уровень судов является вышестоящей судебной инстанцией по отношению к районным судам, действующим на территории соответствующего субъекта Российской Федерации. Однако в данном Законе помимо установления инстанционности во взаимоотношениях с нижестоящими судами, оставлена без внимания организация судебной деятельности. По этому поводу ряд исследователей отечественной судебной системы указывают на рамочный характер конституционного закона[2]. По их мнению нормы ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» излагают только общие направления построения судебной системы и являются своеобразным базисом и программой развития законодательства, в том числе и в организации судебной деятельности. Таким образом, с принятием названного Закона проблема нормативного регулирования организации деятельности судов общей юрисдикции практически не могла быть решена. Для этого требовалось в принятие федеральных конституционных и федеральных законов, непосредственно регулирующих вопросы организации и деятельности судов разных уровней и специализации, в том числе и ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации». Между тем судьбу законопроекта «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», устанавливающего полномочия современных судов общей юрисдикции, трудно считать удачной. Из истории принятия закона видно, что сразу после принятия ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» распоряжением Президента РФ 14 июня 1997 г. была образована комиссия по подготовке проекта ФКЗ «О судах общей юрисдикции Российской Федерации», однако прохождение названного закона в различных инстанциях затянулось на долгие годы. Впрочем, аналогичная участь постигла и проекты других

законов: ФКЗ «О полномочиях судов общей юрисдикции в Российской Федерации по обеспечению соответствия нормативных правовых актов федеральным законам» и «О Верховном Суде Российской Федерации». По поводу судьбы вышеназванных законопроектов был вынужден высказать свою точку зрения даже Конституционный Суд РФ, указав в своем Постановлении от 27 января 2004 г. № 1-П на неоправданное затягивание принятия федерального конституционного закона о полномочиях судов общей юрисдикции[3].

Причиной столь длительного непринятия ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» стало несовпадение точек зрения судейского сообщества и позиции Главного государственно-правового управления (далее — ГГПУ) Президента РФ[4]. Предложенный ГГПУ законопроект кардинально отличался от предложений судейского сообщества. В связи с чем Совет судей РФ в своем постановлении «Об отношении Совета судей к позиции Главного государственно-правового управления Президента Российской Федерации по проекту ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» выразил принципиальное несогласие как с самим законопроектом, так и с позицией его разработчиков[5]. Однако такое противостояние на этом не закончилось, а продолжилось при обсуждении проекта ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» в Государственной Думе РФ. В итоге проект ФКЗ «О судах общей юрисдикции в РФ», не в пример ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и «О военных судах Российской Федерации», на длительное время был предан забвению. И этот вопрос стал настолько острым, что получил нелестную оценку и в докладе Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2009 г. «О состоянии законодательства в Российской Федерации». В нем отмечалось, что «существенным недостатком организации и правового обеспечения судебной деятельности остается отсутствие ряда законов, способных оказать позитивное воздействие на состояние российского правосудия и работу судов»[6]. Действительно, к тому времени сложилась парадоксальная ситуация в связи с тем, что суды продолжали руководствоваться нормами устаревшего и не соответствующего современным требованиям Закона РСФСР «О судоустройстве РСФСР» 1981 г.[7] Тем не менее для окончательного принятия ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» законодателю понадобилось еще почти три года. Однако на этом мытарства этого закона не закончились. В феврале 2014 г. принимается ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»[8], на основании которого Верховный Суд РФ исключается из системы судов общей юрисдикции, что автоматически влечет за собой повышение самостоятельности звена верховных судов республик, краевых и областных и приравненных к ним судов. Вне всякого сомнения, что теперь именно они занимают прочное место главного судебного органа в системе судов общей юрисдикции и обязаны организовать надлежащее правосудие во всех нижестоящих судах, аналогично Верховному Суду РФ. Между тем внимательное рассмотрение круга полномочий судов данного уровня, изложенных в главе 3 ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», обращает на себя внимание некоторой их усеченностью в области организации деятельности нижестоящих судов. Законодатель совершенно не принял во внимание, что помимо процессуальных отноше-

ний между указанными звеньями судебной системы существует еще множество организационных взаимоотношений, направленных на оказание им помощи в организации отправления качественного правосудия.

Между тем приходится констатировать, что хотя это законодательно и не закреплено, тем не менее суды уровня республиканского, краевого, областного и соответствующих им судов постоянно занимаются вопросами организации не только внутри своего звена, но и в деятельности нижестоящих судов. Связано это, прежде всего, с тем, что любой руководитель данного звена судебной системы прекрасно понимает, что ограничение взаимоотношений с нижестоящими судами лишь надзором в процессуальной сфере может неминуемо привести к организационной разобщенности. А потом, и это очень важно для любого руководителя, в Верховном Суде РФ учиняется спрос не только за качество, но и за подбор и расстановку кадров в нижестоящих судах, повышение их профессионального уровня, своевременность выявления причин, повлекших нарушение сроков рассмотрения дел и др. Поэтому при системном взгляде на данную проблему давно уже требуется законодательно закрепить полномочия республиканских, краевых, областных и приравненных к ним судов не только в процессуальной сфере, но и в организационной по отношению к нижестоящим судам. В таком случае становится очевидным наличие в данном звене судов общей юрисдикции интегративного органа, который выступает перед Верховным Судом РФ гарантом целостности судов общей юрисдикции. Однако еще раз повторюсь, что такое может стать возможным только в том случае, если уровень республиканских, краевых, областных и соответствующих им судов законодательно будет наделен организационными полномочиями. В результате данное звено будет занимать место системообразующего органа среди судов общей юрисдикции, отвечающего за организацию деятельности всех нижестоящих судов. Конечно, механизм осуществления такого организационного управления имеет свою специфику, детерминированную особенностью организации всей судебной системы. Прежде всего, это неукоснительное выполнение требования ст. 5 ФКЗ «О судебной системе в Российской Федерации», закрепившей самостоятельность судов и независимость судей. Поэтому следует иметь в виду, что современное внутрисистемное судебное управление изначально ограничено положениями целого ряда нормативных актов, не позволяющих ни при каких обстоятельствах нарушать основополагающие принципы судебной власти, в том числе самостоятельности судов и независимости судей. Именно с помощью указанного принципа судебная власть через свои органы отправляет правосудие и по строго установленной иерархической системе осуществляет функции судебного контроля при разрешении конкретных дел.

Однако для того чтобы были приняты судебные решения, отвечающие всем требованиям справедливости, должен четко работать механизм внутрисистемного судебного управления, обращенного внутрь самой судебной системы и являющийся вспомогательным в отношении проявления внешних функций судебной власти. В частности, к таким внутренним функциям можно отнести, по мнению Н.А. Тузова, иерархическое саморегулирование и унификацию судебного правоприменения (судебной практики)[9]. Например, одной из форм реализации такой

функции Верховным Судом РФ является «дача разъяснений по вопросам судебной практики» (п. 1 ч. 7 ст. 2 ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»).

В то же время из положений ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» мы не видим такого средства унификации судебного правоприменения на уровне верховного суда республики, края, областного и соответствующих им судов. Согласно п. 4 ч. 3 ст. 26 названного Закона данного уровня суд рассматривает материалы по изучению и обобщению судебной практики и анализу судебной статистики. Однако каким образом эти суды используют результаты такого изучения, обобщения и анализа судебной практики, законодатель не указал. Между тем данная функция предполагает проведение большого объема работы по изучению данных судебной статистики и сбору необходимых материалов как непосредственно в верховном суде республики, края, областном и приравненном им суде, так и в районных судах с выездом на места судей вышестоящего звена. Одновременно с этим используются и результаты обобщения судебной практики, проводимые непосредственно в нижестоящих судах. Во время таких выездов акцентируется внимание судей не только на возникающие у них вопросы по применению законодательства и указывается на ошибки, допускаемые при разрешении конкретной категории дел, но и обращается внимание на организацию деятельности районного суда, судей и мирового судьи в пределах его судебного участка. Таким образом, на практике уже давно стало нормой, когда обзоры, анализы обобщения судебной практики либо обсуждаются с районными и мировыми судьями, либо направляются в нижестоящие суды для изучения и принятия мер по организации судебной деятельности. Нередко такие обобщения становятся предметом рассмотрения и на заседании президиума суда с приглашением на него судей, допускающих ошибки, и руководителей районных (городских) судов, не организовавших надлежащую работу суда.

Очень важно отметить, что в соответствии с ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» судье Верховного Суда РФ предоставлено право «обобщать судебную практику, знакомиться непосредственно в судах общей юрисдикции и арбитражных судах с практикой применения законодательства Российской Федерации» (ч. 2. ст. 14). К сожалению, чего нельзя сказать про судью верховного суда республики, края, областного и соответствующих им судов, поскольку полномочия судьи данного звена судебной системы вообще никакого закрепления в названном Законе не получили. Получается, что согласно ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» в судах данного уровня есть председатель, его заместители и председатели судебных коллегий, однако судей там нет.

Исходя из этого можно предложить о дополнении ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» специальной статьей, закрепляющей полномочия судьи республиканского, краевого, областного и соответствующих им судов в сфере организации судебной деятельности нижестоящих судов путем не только обобщения судебной практики, но и непосредственного ознакомления в этих судах с практикой применения законодательства Российской Федерации. Причем результаты их выездов обсуждать на семинарах, а в необходимых случаях итоговые справки и другие материалы вносить на рассмотрение президиума респу-

бликанского, краевого, областного и приравненного к ним суда. Для обоснования данного предложения автор статьи обращается к положениям Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 52 «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях»[10], который прямо указывает на такую форму реагирования по выявленным нарушениям в нижестоящих судах. Говоря о нарушениях сроков рассмотрения судами уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях, Пленум обращает внимание председателей судов всех уровней на необходимость осуществления постоянного контроля в этом направлении организации судебной деятельности. Пленум обязывает руководителей судов не оставлять без реагирования факты грубого или систематического нарушения сроков рассмотрения дел, регулярно обобщать практику соблюдения судами процессуальных сроков разрешения дел, принимать меры к выявлению причин нарушения сроков и устранять их. В этих целях результаты ознакомления с работой мировых судей, судей районных судов, гарнизонных военных судов предлагается вносить на обсуждение семинаров и президиумов судов. Одновременно обращается внимание судей на то, что за грубое или систематическое нарушение процессуального закона, повлекшее неоправданное нарушение сроков разрешения дела и существенно ущемляющее права и законные интересы участников судебного процесса, на них может быть наложено дисциплинарное взыскание вплоть до прекращения полномочий (п. 1 ст. 12.1 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»). Однако, на взгляд автора, данное указание обращено в полной мере и к руководителям республиканских, краевых, областных и приравненных им судов, которые как раз и инициируют как наложение дисциплинарного взыскания, так и прекращение полномочий судьи.

Из приведенного примера видно, что современная судебная система имеет сложную внутреннюю структуру, элементы которой имеют разную способность влиять на организацию судебной деятельности. И поскольку в данной статье рассматриваются организационные полномочия судов республиканского, краевого, областного и соответствующих им судов, то к таким структурам и элементам следует отнести президиум, руководителей судов, а также и судей, которых законодатель оставил вне ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации». Особо следует остановиться на роли президиума. Современная практика деятельности вышестоящих судов показывает, что президиум суда является не только процессуальным органом по рассмотрению судебных дел, входящих в их компетенцию, но и одним из органов внутрисистемного управления. Практически ни один ключевой организационный вопрос о деятельности судов региона не проходит мимо данного коллегиального органа. Именно в этом органе подчас формируется политика взаимоотношений с другими органами управления, решаются кадровые вопросы, заслушиваются руководители судов и судьи по результаты проверок, проведенных в нижестоящих судах, рассматриваются другие вопросы организационного характера.

Безусловно, в системе организационного управления важное место занимают и органы судейского сообщества, в которых ключевую роль играют представители,

прежде всего, судов общей юрисдикции. Таким образом, складывается довольно стройная система внутренней самоорганизации, дающей возможность данному звену системы судов общей юрисдикции организовать надлежащую работу нижестоящих судов. Собственно именно в плоскости внутренней самоорганизации и заключается поиск все новых и новых форм и методов организации деятельности нижестоящих судов либо возвращения к формам и методам, испытанным на практике в советский период. Например, практически все суды данного уровня продолжают проводить так называемые «кустовые» семинары с районными (городскими) и мировыми судьями, регулярные совещания с председателями районных (городских) судов, оправдавшие себя еще в советское время. Ряд руководителей судов данного звена судебной системы (особенно те, которые впитали в себя практически все организационные формы и методы, применявшиеся в советский период), применяют зональный принцип, заключающийся в закреплении судей за нижестоящими судами по оказанию практической помощи руководителям этих судов и судьям по организации судебной деятельности, строго соблюдая при этом принцип независимости судей при отправлении правосудия. Вместе с тем судья знает судебную практику закрепленного за ним суда, качество рассматриваемых судебных дел, проводит анализ причин, допускаемых народными судьями ошибок. Зональный принцип оправдывает себя еще и тем, что судье вольно или невольно приходится изучать деловые и личные качества судей. Владение такой информацией позволяет своевременно выявлять сильные и слабые стороны судей, а показавших себя с положительной стороны предлагать в резерв на замещение должностей руководителей нижестоящих судов либо рекомендовать о повышении на работу в вышестоящий суд.

Приведенные формы и методы есть не что иное как поиск внутри судебной власти проблемных зон, которые в свою очередь напрямую влияют на организацию судебной деятельности и в конечном счете на отправление правосудия. Таким образом мы видим, что в современной судебной системе параллельно с установленной процедурой рассмотрения дел, как утверждает И.Б. Михайловская, существуют организационно-управленческие отношения[11], которые на взгляд автора статьи должны быть сконцентрированы, прежде всего, на уровне республиканских, краевых, областных и приравненных к ним судов, что требует внесения изменений и дополнений в действующий ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации».

Абдулин Р.С.,
Заслуженный юрист РФ,
заведующий кафедрой уголовного права и процесса
Курганского государственного университета,
судья Курганского областного суда в отставке,
кандидат педагогических наук, доцент

Литература

1. *Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) с учетом поправок, внесенных Законами РФ // СЗ РФ. 2014. № 31. 4 авг. Ст. 4398.*

2. *Комментарий к Федеральному конституционному закону «О судебной системе Российской Федерации». М.: Норма, 2003.*
3. *Михайловская И.Б. Суды и судьи независимость и управляемость: монография. М., 2010.*
4. *Орехов Р. Судебная реформа требует радикального подхода // Российская юстиция. 1998. № 8. С. 2–4.*
5. *Ткачев В., Чепурнова Н. Единство судебной системы и принципы федерализма // Российская юстиция. 1998. № 12. С. 3–4.*
6. *Линьков А. Нашла коса на камень // Российская газета. 1999. 7 февр.*
7. *Постановление Совета судей РФ от 29 октября 1998 г. «Об отношении Совета судей к позиции Главного государственно-правового управления Президента РФ по проекту ФКЗ «О судах общей юрисдикции» // Российская юстиция. 1999. № 1.*
8. *Тузов Н.А. Выражение функций органов судебной власти в судебных актах // Журнал российского права. 2008. № 10.*
9. *Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 52 «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях»// Бюллетень ВС РФ. 2008. № 2. Февраль.*
10. *Постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 4 марта 2009 г. № 54-СФ «О докладе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2008 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 10. 9 марта. Ст. 1172.*

---

[1] *СЗ РФ. 2014. № 31. 4 авг. Ст. 4398.*

[2] *Комментарий к Федеральному конституционному закону «О судебной системе Российской Федерации» / отв. ред. первый заместитель Председателя ВС РФ В.И. Радченко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2003.*

[3] *СЗ РФ. 2004. № 5. 2 февр. Ст. 403.*

[4] *Орехов Р. Судебная реформа требует радикального подхода // Российская юстиция. 1998. № 8. С. 2–4; Ткачев В., Чепурнова Н. Единство судебной системы и принципы федерализма // Российская юстиция. 1998. № 12. С. 3–4; Линьков А. Нашла коса на камень // Российская газета. 1999. 7 февр.*

[5] *Постановление Совета судей РФ от 29 октября 1998 г. «Об отношении Совета судей к позиции Главного государственно-правового управления Президента Российской Федерации по проекту Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции»// Российская юстиция. 1999. № 1.*

[6] *СЗ РФ. 2009. № 10. 9 марта. Ст. 1172.*

[7] *Ведомости ВС РСФСР. 1981. № 28. Ст. 976.*

[8] *СЗ РФ. 2014. № 6. 10 февр. Ст. 550.*

[9] *Тузов Н.А. Выражение функций органов судебной власти в судебных актах // Журнал российского права. 2008. № 10.*

[10] *Бюллетень ВС РФ. 2008. № 2. Февраль.*

[11] *Михайловская И.Б. Суды и судьи независимость и управляемость: монография. М., 2010.*

Административно-правовой и судебный порядок оспаривания результатов кадастровой оценки земель

Кадастровая оценка земель — на сегодняшний день это мероприятие, в ходе реализации которого возникает большое число проблем, прежде всего экономического и правового характера.

Данные проблемы преобразуются в споры, которые касаются в основном оспаривания результатов кадастровой оценки, от которой напрямую зависит размер земельного налога и арендной платы за земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности.

Оспаривать результаты оценки могут как собственники или арендаторы земельных участков, которые считают, что результаты кадастровой оценки завышены, так и органы местного самоуправления — получатели земельных платежей, которые считают, что результаты занижены.

Кадастровая оценка земель, кадастровая стоимость земельных участков — это относительно новое явление российской правовой действительности. Поэтому: то ли сознательно, то ли по неопытности законодатель довольно скудно и недостаточно детально урегулировал данный процесс. То есть само законодательство о кадастровой оценке земель далеко от совершенства. До принятия действующего законодательства о кадастровом учете специалисты говорили о проблемах, связанных с неопределенной природой данного экономического явления и предлагалось как раз уровнять кадастровую стоимость с рыночной[1], что в итоге и произошло, но проблем отсюда не убавилось.

Но в данной статье речь пойдет не об этом, а о следствии таких законодательных недоработок, выливающихся в итоге в земельные споры.

На сегодняшний день для оспаривания результатов кадастровой оценки земель предусмотрено два основных способа восстановления нарушенных прав: административный и судебный.

Рассмотрим каждый из них. В административном порядке кадастровая оценка оспаривается в комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости, создание которой предусмотрено Федеральным законом от 29 июля 1998 г. «Об оценочной деятельности»[2].

Такая комиссия создается при территориальных отделениях Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестра) во всех субъектах Российской Федерации. Законом предъявляется ряд требований к составу, порядку создания и функционирования комиссии.

Но для того, чтобы выяснить является ли деятельность данной комиссии эффективной при оспаривании результатов кадастровой оценки земель, необходимо рассмотреть условия, при которых лицо может обратиться в данную комиссию.

1. Обратиться в нее могут как граждане, так и юридические лица.

2. Обратиться в комиссию можно в течение пяти лет с того момента, когда по результатам оценки кадастровая стоимость была внесена в государственный кадастр недвижимости. Данное положение является законодательной инновацией. До вступления в силу Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 225-ФЗ[3], в комиссию можно было обратиться только в течение шести месяцев с даты внесения в кадастр оценки земельного участка. Ограничение срока подачи заявления в комиссию до такого незначительного существенно ограничивало права граждан на административный порядок оспаривания результатов кадастровой оценки. В течение шести месяцев граждане могли даже не узнать о том, что их права нарушены. Установление же пятилетнего срока обращения в комиссию обусловлено тем обстоятельством, что кадастровая переоценка в соответствии с законом[4] должна проводиться не реже, чем раз в пять лет.

3. Оспариваться кадастровая оценка земель может по двум обстоятельства:

— во-первых, могут быть внесены неверные данные о самом объекте оценки (то есть сведения о земельном участке могут быть недостоверными в результате фактической или технической ошибки). По данному основанию оспорить результат довольно легко, поскольку данной факт подтверждается объективными сведениями и поэтому достаточно установить такую ошибку. И далее проводится переоценка в отношении верно сформированного, уточненного объекта оценки;

— во-вторых (и таких споров преобладающее большинство), кадастровая оценка земельного участка отличается в ту или иную сторону от его рыночной стоимости. Вообще оценка — это субъективное восприятие оценщиком объективной реальности. Определенные критерии оценки существуют, но они все равно не носят универсальный характер и не могут обеспечить абсолютное единообразие. У разных экспертов-оценщиков различные подходы и методики оценки, поэтому и итог такой оценки может быть различным. Поэтому для того чтобы доказать комиссии, что кадастровая стоимость отличается от рыночной, заявителю необходимо предоставить отчет независимого оценщика об определении рыночной стоимости земельного участка. Оплата услуг по рыночной оценке осуществляется, конечно, за счет заявителя. При этом такие услуги обойдутся ему в среднем от 3 до 10 тысяч рублей[5].

4. Но и это еще не все возможные расходы заявителя по оспариванию результатов кадастровой оценки земель. Так, в соответствии с Порядком создания и работы комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости[6] если установленная кадастровая стоимость более чем на треть отличается от рыночной, определенной независимым оценщиком в представленном отчете, то необходимо получить положительное заключение саморегулируемой организации оценщиков. Стоимость такого заключения в несколько десятков раз выше, чем само заключение о рыночной стоимости земельного участка.

Поэтому подводя итог рассмотрению административного способа оспаривания результатов кадастровой оценки земель, можно сделать вывод, что данный порядок является очень дорогостоящим, поэтому обращаться в комиссию целе-

сообразно и выгодно юридическим лицам — крупнейшим землепользователям, у которых суммы, выплачиваемые по земельному налогу и арендной плате, превышают расходы, которые они понесут на оплату услуг оценщиков в процессе оспаривания результатов кадастровой оценки земель.

Простым же гражданам (невероятно — но факт) административный способ оспаривания результатов кадастровой оценки их земельного участка не по карману, либо просто не выгоден, поскольку им дешевле заплатить завышенные платежи за землю, чем доказывать (причем всего-навсего) до новой переоценки, что стоимость их имущества не соответствует его рыночной цене.

Далее обратимся к судебному способу оспаривания результатов кадастровой оценки земель. Судебный способ всегда рассматривался как наиболее сложный путь, по которому лицо может пойти для восстановления нарушенных прав. Что же касается оспаривания в суде результатов кадастровой оценки земель, то этот процесс не стал исключением. У лица, желающего обратиться в суд, сразу возникает проблема определения подведомственности указанных споров.

С момента принятия Федерального закона от 30 ноября 2011 г.[7], которым были внесены изменения в Федеральный закон «Об оценочной деятельности», было установлено, что споры об оспаривании государственной кадастровой оценки земель подведомственны арбитражным судам.

В 2014 году в связи с реформами судебной системы подведомственность по делам об оспаривании результатов кадастровой оценки земель была изменена. Были внесены соответствующие изменения в Гражданский процессуальный кодекс и в Федеральный закон «Об оценочной деятельности»[8]. С этого времени в соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 26 ГПК споры об оспаривании кадастровой оценки земель подсудны верховному суду республики, краевому, областному суду, суду города федерального значения, суду автономной области и суду автономного округа.

Стоит отметить, что процедура доказывания в суде правоты лица, считающего, что кадастровая стоимость его земельного участка не соответствует рыночной, в общем виде будет схожа с процедурой рассмотрения таких споров в административном порядке. Помимо затрат на оценку заявитель должен будет оплатить еще и государственную пошлину. Кроме того, суду ничего не мешает, действуя по аналогии, запросить и экспертный отчет саморегулируемой организации оценщиков.

Однако, считаем, что доказать свою правоту заявителю будет еще сложнее, поскольку к судебному разбирательству здесь может быть подключен и сам оценщик в качестве третьей стороны, который также может отстаивать правоту своей оценки, ставя под сомнение рыночную оценку, предоставленную заявителем.

Поэтому судебная процедура оспаривания результатов кадастровой оценки земель — это также мероприятие, доступное по большей части только крупным землепользователям. Данный вывод подтверждают изученные нами материалы судебной практики, где истцами в подавляющем большинстве случаев выступают юридические лица, а спорная стоимость земельных участков является многомиллионной[9].

Поводя итог рассуждениям, нам видится, что процедура оспаривания результатов кадастровой оценки земель как в административном, так и в судебном порядке недоступна для большинства граждан России. А в условиях самой большой и при этом сельскохозяйственной страны, где миллионы граждан сталкиваются с данной проблемой, это недопустимо. Кроме того, отмечается, что актуальность кадастровой оценки существенно отстает от реальности[10].

Для того чтобы при осуществлении кадастровой оценки снизить количество разного рода нарушений со стороны оценщиков, сделать процедуру оспаривания кадастровой оценки более эффективной, необходим ряд изменений в действующее законодательство о кадастровой оценке.

Так, нам представляется, что целесообразно будет внести персональную ответственность для оценщиков, в случае если проведенная ими кадастровая оценка является неадекватной и существенно расходится с рыночной стоимостью земельных участков.

В нашей стране такие прецеденты с положительным исходом имеются. Так землеустроители, проводившие межевание земельных участков до 2011 года в соответствии с Федеральным законом «О землеустройстве»[11], практически не несли ответственность за составляемые ими межевые планы, безнаказанно допускали огромное количество ошибок в них. Бремя исправления таких ошибок ложилось на заказчика работ по межеванию. Такая ситуация была кардинально изменена с вступлением в силу соответствующих положений Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости». Теперь кадастровые инженеры, допустившие определенное число ошибок, лишаются права заниматься деятельностью по межеванию земельных участков. Данное положение, несомненно, изменило ситуацию в лучшую сторону.

В настоящее время оценщики никакой ответственности не несут, хотя законом предусмотрено обязательное страхование их гражданской ответственности. Условием наступления страхового случая является тот факт, что лицо понесло имущественный ущерб, причем наличие такого ущерба должно быть доказано вступившим в законную силу решением суда.

То есть чтобы страховая организация выплатила страховую премию, необходимо сначала пройти судебную процедуру. Вопрос, может ли истец в качестве имущественного вреда показать расходы на судебную тяжбу: государственная пошлина, расходы по оплате независимой оценки — однозначно в законодательстве не решен. А вообще стоит констатировать, что несовершенство страхового законодательства породило ситуацию, когда выплаты по страхованию ответственности оценщиков практически не осуществляются[12]. И это в ситуации выявления массовой неадекватной кадастровой оценки земель.

Сегодня в Уголовном кодексе имеется статья 170, устанавливающая уголовную ответственность за искажение данных, содержащихся в государственном кадастре недвижимости. Но для привлечения к уголовной ответственности за данное деяние необходимо доказать, что оно совершено умышлено. Доказать это практически невозможно. К тому же большинство несоответствий, допускаемых кадастровыми оценщиками, возникают не по умыслу, а просто в результате либо

некомпетентности, либо по халатности. Так будет продолжаться до тех пор, пока и не будет введена персональная ответственность кадастровых оценщиков и не только имущественная, но и дисциплинарная, то есть лишение права заниматься оценочной деятельностью.

Аверьянова Н.Н.
доцент кафедры конституционного и муниципального права
Саратовского государственного университета имени Н.Г. Чернышевского,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ (ред. от 21 июля 2014 г.) «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.*
2. *Федеральный закон 18 июня 2001 г. № 78-ФЗ «О землеустройстве» // СЗ РФ. 2001. № 26. Ст. 2582.*
3. *Львов Д.С., Медведева О.Е., Микерин Г.И., Смоляк С.А. Кадастровая стоимость — чем это грозит Москве? // Экологическое право. 2006. № 5. С. 56.*
4. *Материалы официального сайта Рязанского института бизнеса и управления. URL: http://www.imperia-a.ru/columnist/article/543 (дата обращения: 28.10.2014).*
5. *Определение ВАС РФ от 13 марта 2013 г. № ВАС-2469/13 по делу № А54-5868/2010.*
6. *Определение ВАС РФ от 18 января 2013 г. № ВАС-14371/12 по делу № А27-11680/2011 // СПС «КонсультантПлюс».*
7. *Постановление Президиума ВАС РФ от 28 июня 2011 г. № 913/11 по делу № А27-4849/2010.*
8. *Постановление Правительства РФ от 8 апреля 2000 г. № 316 (ред. от 30 июня 2010 г.) «Об утверждении Правил проведения государственной кадастровой оценки земель» // СЗ РФ. 2000. № 16. Ст. 1709.*
9. *Приказ Минэкономразвития России от 4 мая 2012 г. № 263 (ред. от 16 мая 2013 г.) «Об утверждении Порядка создания и работы комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости и признании утратившим силу приказа Минэкономразвития России от 22 февраля 2011 г. № 69 «Об утверждении Типовых требований к порядку создания и работы комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости» // Российская газета. 2012. № 177. 3 авг.*
10. *Сайт организаций-оценщиков: Экспертная компания интеллект. URL: http://intellekt-nn.ru/price/ (дата обращения: 28.11.2014).*
11. *Сайт организаций-оценщиков: ООО «Независимое Экспертное Бюро». URL: http://www.neb-nn.ru/o-kompanii.html (дата обращения: 28.11.2014).*
12. *Хотько А.В. Кадастровая оценка земли приобретает рыночную основу // Юрист. 2010. № 10. С. 35–41.*

---

[1] *Львов Д.С., Медведева О.Е., Микерин Г.И., Смоляк С.А. Кадастровая стоимость — чем это грозит Москве? // Экологическое право. 2006. № 5. С. 56.*

[2] *Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ (ред. от 21 июля 2014 г.) «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.*

[3] *Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 225-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4226.*

[4] *Постановление Правительства РФ от 8 апреля 2000 г. № 316 (ред. от 30 июня 2010 г.) «Об утверждении Правил проведения государственной кадастровой оценки земель» // СЗ РФ. 2000. № 16. Ст. 1709.*

[5] *Данные приведены исходя из анализа сайтов организаций оценщиков: Экспертная компания интеллект. URL: http://intellekt-nn.ru/price/; ООО «Независимое Экспертное Бюро». URL: http://www.neb-nn.ru/o-kompanii.html (дата обращения: 28.11.2014).*

[6] *Приказ Минэкономразвития России от 4 мая 2012 г. № 263 (ред. от 16 мая 2013 г.) «Об утверждении Порядка создания и работы комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости и признании утратившим силу приказа Минэкономразвития России от*

22 февраля 2011 г. № 69 «Об утверждении Типовых требований к порядку создания и работы комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости» // Российская газета. 2012. № 177. 3 авг.

[7] *Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 346-ФЗ (ред. от 23 июля 2013 г.) «О внесении изменений в статью 17 Закона Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7024.*

[8] *Федеральный закон от 4 июня 2014 г. № 143-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с изменением подведомственности некоторых категорий дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции и арбитражными судами» // СЗ РФ. 2014. № 23. Ст. 2928; Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 225-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4226.*

[9] *Определение ВАС РФ от 13 марта 2013 г. № ВАС-2469/13 по делу № А54-5868/2010; Постановление Президиума ВАС РФ от 28 июня 2011 г. № 913/11 по делу № А27-4849/2010; Определение ВАС РФ от 18 января 2013 г. № ВАС-14371/12 по делу № А27-11680/2011 и другие // СПС «КонсультантПлюс».*

[10] *Хотько А.В. Кадастровая оценка земли приобретает рыночную основу // Юрист. 2010. № 10. С. 35–41.*

[11] *СЗ РФ. 2001. № 26. Ст. 2582.*

[12] *Материалы официального сайта Рязанского института бизнеса и управления. URL: http://www.imperia-a.ru/columnist/article/543 (дата обращения: 28.10.2014).*

Принцип доступности правосудия в системе принципов гражданского процессуального права

Гражданское судопроизводство Армении, как и любой другой страны, построено на определенных правовых принципах.

А.Ф. Воронов считает, что проблемы принципов права, как в теории права, так и в отраслевой правовой науке, являются предметом исследования ученых в течение многих лет, десятилетий, веков[1]. Но, несмотря на это, вопрос о понятии принципов гражданского судопроизводства в процессуальной теории Республики Армения (далее — РА) не является дискуссионным, хотя ученые трактуют его по-разному.

По мнению Давтян А.Г., принципы гражданского процесса — это закрепленные гражданским процессуальным кодексом основополагающие начала, которые определяют весь процесс и значение гражданского судопроизводства, а также совокупность отношений, возникающих между судом и участниками дела[2]. Р.Г. Петросян указывает, что принципы гражданского процессуального права — это правовые идеи, закрепленные в конкретных нормах права или вытекающие из норм этой отрасли права[3].

Данную точку зрения о значении принципов гражданского процессуального права в той или иной степени разделяют многие российские ученые. Так, Шакарян М.С. указывала, что принципы гражданского процессуального права — основные положения данной отрасли права, отражающие ее специфику и содержание. Принципы гражданского процессуального права определяют то, каким должно быть судебное разбирательство гражданских дел, чтобы соответствовать идеалам законности, истины и справедливости[4].

С целью определения понятия и места принципа доступности правосудия в системе принципов гражданского процессуального права выберем в качестве критерия классификации принципов характер нормативного источника, в которых они закреплены. Итак, исходя из этого, принципы гражданского судопроизводства РА можно разделить на две группы: 1) конституционно-правовые или конституционные принципы судопроизводства; 2) отраслевые принципы судопроизводства.

Конституционно-правовые принципы гражданского судопроизводства зафиксированы в Конституции РА и конкретизированы в ГПК РА, а также других отраслевых нормативных актах. Отраслевые принципы гражданского судопроизводства РА закреплены главным образом в ГПК РА. Первая группа состоит из: принципа независимости судей, принципа гласности, принципа равенства перед законом и судом. Для второй группы характерны такие принципы как: принцип диспозитивности, принцип состязательности, принцип устности судебного разбирательства, принцип непосредственности, принцип языка судебного разбирательства.

В настоящее время в связи с фундаментальными переменами и частыми реформами роль и место судебной власти в государстве и обществе претерпели

большие изменения, вследствие которых содержание доступности правосудия значительно изменилось.

Так, В.В. Ярков в числе основных факторов, препятствующих доступу к правосудию, указывает: 1) продолжительность судебных процессов; 2) удорожание всей «юридической инфраструктуры», включая сферу представительства; 3) изменение экономических условий деятельности адвокатуры и нотариата; 4) усложнение организации судебной системы и правил судебного процесса; 5) неразвитость общественных институтов, обеспечивающих юридическую защиту различных групп населения[5].

Принцип доступности правосудия является объектом исследования многих ученых, что, по сути, говорит о наличии различных научных взглядов к трактовке данного понятия, но, несмотря на это, конкретного подхода и однозначного ответа на вопрос, что же такое принцип доступности правосудия, нет. Рассмотрим каждое из них поподробнее.

Так, И.А. Приходько считает, что применительно к отечественной правовой системе право доступа к суду можно понимать как составную часть права на судебную защиту, а именно как процессуальную составляющую этого права, связанную с реализацией права на судебную защиту при обращении в суд и в ходе судебного производства[6].

По мнению В.М. Сидоренко, принцип доступности правосудия — это обеспеченная законом возможность беспрепятственно обратиться в суд за защитой своих прав и получить судебную защиту[7].

Р.М. Масаладжиу определяет доступность правосудия как гарантированную законом возможность для заинтересованных лиц инициировать судебный процесс в любой его стадии и получить судебную защиту посредством вынесения законного и обоснованного судебного акта[8].

Д.Н. Козак представляет доступность правосудия как наличие институциональных и процессуальных гарантий, обеспечивающих право потенциальных участников процесса получить справедливое правосудие[9].

Анализ вышеуказанных определений позволяет выявить ряд обязательных элементов принципа доступности правосудия.

Первый элемент принципа доступности правосудия — это наличие гарантий. Речь идет о процессуальных, социально-экономических, иных правовых и институциональных гарантиях, содержащихся в различных источниках права и, конечно же, имеющих конституционное закрепление и юридическую силу.

Далее второй, не менее важный элемент рассматриваемого принципа, — это способы или инструменты осуществления судебной власти, т.е. непосредственная реализация предоставляемых гарантий путем четкого соблюдения и выполнения алгоритма всех необходимых действий через специальную систему судебных органов.

Третий элемент — это реальное функционирование и обоснованность судебной власти, ее авторитет и четкая устойчивая позиция в отношениях со всеми субъектами права, во взаимодействии, как в социуме, так и с различными органами государственной власти.

Рассматриваемый принцип доступности правосудия нельзя ограничить рамками конкретной правовой нормы, исходя из сложности и многообразия, заложенного в нем смысла. В связи с чем попробуем исследовать совокупность тех правовых норм, которые составляют содержание принципа доступности правосудия в гражданском процессе РА.

Таким образом, в первую очередь принцип доступности правосудия содержится в обозначенном ранее основополагающем конституционном положении, которое гласит, что каждый имеет право на эффективные средства правовой защиты своих прав и свобод в судебных, а также иных государственных органах (ст. 18 ч. 1 Конституции РА).

Данное положение получило более детальное развитие в гражданском процессуальном кодексе РА, где говорится о том, что заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном настоящим Кодексом, обратиться в суд за защитой своих прав, свобод и законных интересов, установленных Конституцией Республики Армения, законами и другими правовыми актами или предусмотренных договором (ст. 2 ГПК РА).

Гражданский процессуальный кодекс РФ содержит схожее положение о принципе доступности правосудия, которое гласит, что заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов, в том числе с требованием о присуждении ему компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок (ч. 1 ст. 3 ГПК РФ). Заинтересованное лицо при нарушении или угрозе нарушения его прав, свобод и охраняемых законом интересов по своему усмотрению решает, воспользоваться ему гарантированным ст. 46 Конституции РФ правом на судебную защиту или нет. Однако при выборе судебного способа защиты и обращении в суд ему должен быть предоставлен равный со всяким другим заинтересованным лицом доступ к правосудию в соответствии с порядком, установленным федеральным законом[10].

Следующей гарантией обеспечения и реализации принципа доступности правосудия является конституционно-правовое положение о том, что каждый имеет право на получение юридической помощи. В предусмотренных законом случаях юридическая помощь оказывается за счет государственных средств (ст. 20 Конституции РА). Развивая данную правовую норму, гражданский процессуальный кодекс РА устанавливает, что в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и другими законами, за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц вправе обратиться в суд лица, имеющие полномочия для обращения за такой защитой (ст. 2 ГПК РА).

Принцип доступности судебной защиты гарантирован также ст. 241[11] ГПК РА, которая гласит: каждый, кто находит, что окончательное судебное решение по гражданскому делу, вынесенное в отношении него, нарушает предусмотренное международными договорами Республики Армения его право (права), имеет право обратиться в действующий при участии Республики Армения и наделенный соответствующей юрисдикцией по рассмотрению гражданских дел международный

суд. Схожая норма содержится в Конституции РА и устанавливает, что каждый в соответствии с международными договорами Республики Армения имеет право обращаться с просьбой о защите своих прав и свобод в международные органы по защите прав и свобод человека (ст. 18 ч. 4 Конституции РА).

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу о том, что на сегодняшний день наука гражданского процессуального права Армении не имеет конкретного определения принципа доступности правосудия, отражающего всю полноту заложенного в нем теоретического и процессуального смысла.

Поэтому имеет смысл сформулировать определение понятия принципа доступности правосудия как в узком, так и в широком смысле, а также определение элементов, составляющих этот принцип и его место в классификации принципов гражданского процессуального права.

По нашему мнению, под принципом доступности правосудия в узком смысле следует понимать **установленную законом совокупность необходимых правовых гарантий, позволяющих каждому беспрепятственно реализовывать свое право на судебную защиту и восстановление нарушенного права.**

Однако видится возможным сформулировать и понятие принципа доступности правосудия в широком смысле, с учетом и определением элементов, составляющих содержание исследуемого принципа.

Так, первый элемент заключается в наличии социально-экономических, процессуальных и иных правовых и институциональных гарантий доступности правосудия. Вторым, не менее важным элементом принципа доступности правосудия являются способы и инструменты осуществления судебной власти, с помощью которых реализовываются указанные гарантии. Третий элемент состоит в реальном функционировании и указывании возможностей судебной власти для осуществления правосудия.

Следовательно, под принципом доступности правосудия в широком смысле следует понимать **установленную законом совокупность необходимых правовых, процессуальных, социально-экономических и иных институциональных гарантий, позволяющих каждому беспрепятственно реализовывать свое право на судебную защиту и восстановление нарушенного права.**

С учетом вышеназванной классификации принципов по характеру нормативного источника, принцип доступности правосудия следует относить к числу конституционных или конституционно-правовых принципов гражданского процесса, так как большинство его правовых положений содержится в Конституции РА и конкретизируется в ГПК РА.

Айрапетян Ю.В.,
соискатель кафедры гражданского права и гражданского процессуального права Российско-Армянского (Славянского) университета

Литература

1. *Воронов А.Ф. В72 Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М.: Изд. дом «Городец», 2009. С. 5.*
2. *Гражданское процессуальное право: учебник / С.А. Алехина, Г75 В.В. Блажеев и др.; под ред. М.С. Шакарян. М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2004. С. 36.*

3. *Давтян А.Г. Гражданский процесс: учебное пособие. Изд. 2-е, доп. (на арм. яз.). Ереван: Изд. дом «Воскан ереванци», 2012. С. 39.*
4. *Козак К. Суд в современном мире: проблемы и перспективы // Российская юстиция. 2001. № 9. С. 5.*
5. *Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г.А. Жилина. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2012. 864 с. (Коммент. к ст. 3. Право на обращение в суд).*
6. *Масаладжиу Р.М. Проблемы обеспечения доступности правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессах: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 48. URL: http://www.dissercat.com/*
7. *Петросян Р.Г. Гражданский процесс Республики Армения (на арм. яз.). Ереван, 1999. С. 47.*
8. *Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе. Основные проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 36. URL: http://www.dissercat.com/*
9. *Сидоренко В.М. Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации в гражданском и арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 12. URL: http://www.dissercat.com/*
10. *Ярков В.В. Цели судопроизводства и доступ к правосудию // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. М., 2001. С. 72. URL: www.legist.ru/conf.html*

---

[1] *Воронов А.Ф. В72 Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М.: Изд. дом «Городец», 2009. С. 5.*

[2] *Давтян А.Г., Гражданский процесс: учебное пособие. Изд. 2-е, доп. (на арм. яз.). Ереван: Изд. дом «Воскан ереванци», 2012. С. 39.*

[3] *Петросян Р.Г. Гражданский процесс Республики Армения (на арм. яз.). Ереван, 1999. С. 47.*

[4] *Гражданское процессуальное право: учебник / С.А. Алехина, Г75 В.В. Блажеев и др.; под ред. М.С. Шакарян. М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2004. С. 36.*

[5] *Ярков В.В. Цели судопроизводства и доступ к правосудию // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. М., 2001. С. 72. URL: http://www.legist.ru/conf.html*

[6] *Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе. Основные проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 36. URL: http://www.dissercat.com/*

[7] *Сидоренко В.М. Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации в гражданском и арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 12. URL: http://www.dissercat.com/*

[8] *Масаладжиу Р.М. Проблемы обеспечения доступности правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессах: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 48. URL: http://www.dissercat.com/*

[9] *Козак К. Суд в современном мире: проблемы и перспективы // Российская юстиция. 2001. № 9. С. 5.*

[10] *Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г.А. Жилина. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2012. 864 с. (Коммент. к ст. 3. Право на обращение в суд).*

Туземные суды

Во второй половине XIX века управление у обдорских ненцев было родовым. Несколько родов подчинялись инородческой управе, а сама управа — земскому суду и выполняла распоряжения окружного начальника. Органами родового управления разрешались и споры, возникающие между членами рода. Судебные функции по разбору мелких гражданских и уголовных дел в отношении оседлого населения выполняли земские суды.

Декрет о суде[1] упразднил дореволюционные суды, заменяя их судами, образуемыми на основании демократических выборов. Так, мировые судьи заменены местными судами в лице постоянного местного судьи и двух очередных заседателей, приглашаемых на каждую сессию по особым спискам.

Канули в лету и органы родового управления.

Затяжное становление советской власти на Обдорском Севере[2] не способствовало быстрому переустройству органов власти и управления, включая судебные. Первый судья советского периода появился на Ямале лишь в сентябре 1924 года. Однако он не мог удовлетворить потребности и оседлого, и кочевого населения.

В целях защиты прав и интересов трудящихся народностей и племен северных окраин Р.С.Ф.С.Р., ведущих бродячий, кочевой и полукочевой образ жизни и занимающихся главным образом охотой, рыболовством и оленеводством, вовлечения их в управление Временным положением об управлении туземных[3] народностей и племен северных окраин Р.С.Ф.С.Р.[4] организовывались органы туземного управления.

Положение распространяло свое действие и на народности, племена вогулов[5], остяков[6], самоедов[7], юраков[8] Уральской области, в состав которой на тот момент входил Обдорский район Тобольского округа.

К органам туземного управления были отнесены родовые собрания; родовые советы; районные туземные съезды и районные туземные исполнительные комитеты (тузРИКи). Их компетенция определялась тем же Временным положением и ограничивалась вопросами организационного и контрольного характера.

На дату издания Декрета на Обдорском Севере уже существовало два туземных Совета: Хэнский, созданный в 1922 году, Тазовский — в 1923 году. В 1927 году создается еще два: Ямальский и Уральский[9], отличительной особенностью которых стал кочевой характер их работы[10]. Органы туземного управления объединили все кочевое туземное население Обдорского Севера.

Делегаты прошедшего 3–8 февраля 1927 года в с. Обдорск[11] 4-го районного общенационального съезда Советов Обдорского района[12] одобрительно отозвались о самой идее создать органы туземного управления в тундре, однако констатировали слабое обслуживание населения тундры по юридическим и судебным вопросам и предложили райисполкому инициировать перед окрисполкомом вопрос о скорейшем утверждении положения о инородческих судах[13].

Таким образом, несмотря на то, что государство еще не предоставило органам туземного управления судебных функций, необходимость их осуществления на местах не вызывала сомнений.

Логическим продолжением регламентации деятельности органов кочевого туземного управления стало возложение на них судебных полномочий. Функция разрешения споров между членами рода была исторически присуща его укладу. Новые правила были установлены лишь в отношении необходимости применения государственного законодательства, рекомендаций по ведению делопроизводства, привлечению для участия в рассмотрении дел в качестве народных заседателей женщин, возможности обжалования решения родового совета и районного туземного исполнительного комитета (тузРИКа).

Постановление Совета народных комиссаров Р.С.Ф.С.Р. от 14 октября 1927 г. «О выполнении судебных функций органами туземного управления народностей и племен северных окраин Р.С.Ф.С.Р.»[14], выражаясь современным языком, определило правила подсудности; категории споров, подлежащих разрешению органами туземного управления; правила обеспечения исков и исполнения судебных решений; срок и порядок обжалования решений и приговоров; наделило народные суды контрольными функциями и правом пересмотра туземным дел.

В частности, туземным органам управления были подсудны гражданские и уголовные дела, возникающие среди туземцев в пределах перечисленных в постановлении местностей, в тех случаях, когда стороны принадлежат к одному племени или когда истец либо потерпевший, хотя и принадлежащий к другому племени или народности, обратится в тот орган туземного управления, которому подсудна противная сторона, по месту жительства последней.

К подсудности туземных органов управления были отнесены все гражданские дела, вытекающие из брачных и семейных отношений, а также все дела имущественно-правового характера, независимо от цены иска, в том числе: о решении участи детей при расхождении супругов; о разделе семейного имущества; об удостоверении права на наследование; об истребовании имущества из чужого владения; о праве пользования пастбищными, рыболовными, охотничьими и другими угодьями; а также уголовные дела против личности: оскорбление словами и действием, клевета, хулиганство, кража, покупка краденого, присвоение, мошенничество, вымогательство, ростовщичество, умышленное истребление или повреждение имущества.

Постановление четко определило категории гражданских дел, которые не могли разрешаться органами туземного управления. К их числу относились дела по искам, основанным на актах и договорах, удостоверенных нотариально или подлежащих такому удостоверению; по спорам с государственными учреждениями, предприятиями или государством; по искам о возмещении ущерба, причиненного должностными лицами.

Туземные органы управления были наделены довольно широкими полномочиями в части видов уголовного наказания. Они могли применять лишение свободы на срок до шести месяцев; принудительные работы без содержания под стражей на срок до одного года; конфискацию имущества; штраф; увольне-

ние от должности; общественное порицание; возложение обязанности загладить вред.

Во избежание злоупотреблений при обеспечении исков и исполнении решений законодатель закрепил, что запрещению и продаже не подлежали чум и другие жилища; одежда, орудия и материалы промысла и скот (олени, собаки), необходимые для промысла и существования семьи; транспортные средства, необходимые для поддержания хозяйства; продовольственные продукты для семьи на один год.

Судопроизводство осуществлялось публично на языке соответствующих народностей и племен. Решения и приговоры подлежали изложению в письменной форме в особую книгу судебных решений и приговоров.

Все категории гражданских дел, а также уголовных об оскорблении словами или действием, клевете, простом присвоении чужого имущества и покупке присвоенного могли заканчиваться примирением сторон.

Решения и приговоры родового совета в двухмесячный срок со дня вынесения могли быть обжалованы в районный туземный исполнительный комитет через родовой совет, их вынесший. До рассмотрения жалобы по существу решения и приговоры в исполнение не приводились.

Гражданские дела, возникающие между туземными родами, были отнесены к подсудности районных туземных исполнительных комитетов, судебные постановления которых могли быть обжалованы в двухмесячный срок в народный суд.

Обжалованные решения и приговоры родовых советов в районный туземный исполнительный комитет подлежали пересмотру по существу в судебных заседаниях. На решения и приговоры районного туземного исполнительного комитета в двухмесячный срок со дня вынесения могла быть подана жалоба в народный суд.

Постановление установило и процессуальные особенности пересмотра туземных дел народным судом. Дела, разрешенные органами туземного управления, подлежали рассмотрению по правилам суда первой инстанции с обязательным участием одного или двух заседателей-туземцев из общего числа заседателей.

В фондах Государственного архива ЯНАО сохранилось 9 решений и приговоров Уральского кочевого туземного совета 1928–1929 гг. и 11 судебных постановлений Уральского районного туземного исполнительного комитета 1927–1928 гг.

Остановимся на нескольких из них.

Так, самоедин Митрофан (Харцуку) Тусида[15] за нанесение побоев малолетнему сироте Немког Панду приговорен к штрафу в доход государства в сумме 10 руб.

Основанием для возбуждения дела послужило заявление опекуна несовершеннолетнего Няту Панду, который стал случайным свидетелем побоев.

Примирением сторон закончилось дело по факту кражи Серотэтто Мунгэси оленя (быка) у Неркогы С. В ходе производства по делу Серотэтто Мунгэси признал себя виновным в краже и был согласен передать потерпевшему двух быков-двухлеток. Однако поскольку изначально своей вины он не признавал, то туземный суд взыскал с него еще и штраф в пользу государства в размере 10 руб.

28 декабря 1928 года в Уральский туземный суд поступило заявление Тузидо Митрофана. Обращаясь в суд, он указал, что в 1923 году подарил Вануйто Весоко

одного оленя. Кроме того, предал в «подержание» 2 капкана и 3 якоря для капкана. После смерти Вануйто Весоко все перечисленное перешло *(по наследству)* Вануйто Ирико. Однако на просьбу заявителя вернуть оленя, капканы и якоря последний ответил, что оленя отдать не может, поскольку у него был падеж, а капканами и якорями он не пользовался. По мнению заявителя, был нарушен местный обычай, согласно которому, если он подарил кому-либо оленя, тот через три года обязан его передарить обратно. Кроме того, поскольку капканы он давал во временное пользование, они должны быть возвращены.

По делу было проведено «дознание», в ходе которого были допрошены обвиняемый и свидетель.

Решение туземного суда крайне лаконично[16]:

«Приговор суда

1 января 1929 года Уральский туземный суд в составе председателя суда Теткина Семена нарзаседатели гр. Лаптандер Валько и гр. Ломду Хозико Григорий, рассмотрев дело гр. Тузидо Митрофана к Вануйто Ирико на основании заявления гр. Тузидо Митрофана на основании показаний свидетеля Вануйто Ирико, принимая что обычай что кто то подарит что то должен через три года отдарить обратно а потому суд постановил гр. Вануйто Ирико должен отдать одного быка г. Тузидо Митрофану вот нашет капканов отказать на основании показаний Хороля Алексея что капканы Вануйто Ирико не брал. Приговор прочитан и объявлен судом.

Председатель суда Теткин

Нар. заседатели Лаптандер Валько Ломду»

Следует отметить, что возможность применения народных обычаев при производстве туземных дел допускалась при условии, если они не противоречили основным положениям советского законодательства[17].

Как следует из следующего примера, туземный суд практиковал и заключение мировых соглашений.

Вейки Иван Максимович обратился в туземный суд с заявлением о присвоении оленей Пырерки Александром. Указал, что лет 10 тому назад из его стада «пропало шт. 5 оленей: 2 важенки и 2 телят». Сразу он их поймать не смог, а осенью того же года уехал в другую тундру и ездил там до прошлого года. По приезду увидел своих оленей в стаде Пырерки А., что могут подтвердить и свидетели.

Суд 2 августа 1928 года «предложил сторонам окончить дело миром. Стороны примирить на следующих условиях: гр-н Пырерки во избежание затягивания дела и отсутствия по близости свидетелей дает гражданину Вейки одну важенку с теленком и одного быка. Гр-н Вэйки на эти олени согласен и свой иск к гр-ну Пырерка прекращает».

8 ноября 1928 года в туземный суд обратилась Ламду Катерина. Указала, что больше не желает быть женою Ламду Вагу, поскольку тот ее постоянно ревнует и на этой почве бьет. Общее имущество заключается в 2 оленях, из которых одного она берет себе.

Туземный суд признал факт причинения побоев доказанным и постановил: «Гр-на Ламду и гр-ку Ламду Екатерину считать с сего иска разведенными без права нового соединения без ведома туз. совета и без согласия гр-ки Ламду. Движи-

мое имущество семьи Ламду, заключающееся в двух оленях, разделить между б. супругами поровну. Настоящий приговор окончательный и обжалованию не подлежит».

Современник тех исторических событий И. Славин в статье «Туземные суды на северных окраинах» указал, что законодательство, регламентирующее выполнение судебных функций органами туземного населения, по своему характеру представляет собой «новое слово в области гибкого применения нашей национальной политики на севере», «вводя столь своеобразное упрощение судебного аппарата и производства».

На практике освоить и это упрощенное производство органам туземного управления, формировавшимся из тундрового населения, оказалось не всегда по силам. Туземные суды не разделяли таких базовых понятий как категории дел (уголовные, гражданские), виды судебных постановлений (решение, приговор), весьма условно относились к подсудности.

Однако содержание приведенных выше судебных постановлений свидетельствует о стремлении разрешить спор «по справедливости», что, в общем-то, туземным судам удалось.

Очевидным остается одно: туземные суды, безусловно, оставили свой след в истории.

Акбашева Л.Ю.,
судья суда Ямало-Ненецкого автономного округа

Литература

1. *Большая советская энциклопедия. М.: Сов. энциклопедия 1969–1978.*
2. *Временное положение об управлении туземных народностей и племен северных окраин Р.С.Ф.С.Р. утверждено Декретом ВЦИК и СНК Р.С.Ф.С.Р. от 25 октября 1926 г. URL: http://www.alppp.ru/law/konstitucionnyj-stroj/federativnoe-ustrojstvo/22/dekret-vcik-snk-rsfsr-ot-25-10-1926.html*
3. *Декрет о суде от 22 ноября (5 декабря) 1917 г. Совета Народных Комиссаров. URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o_sude1.htm*
4. *Квашнин Ю. Название родов в ненецкой топонимии // Антропологический форум № 14 online. С. 23–63. URL: http://anthropologie.kunstkamera.ru/files/pdf/014online/kvashnin.pdf*
5. *Морозов Ю.А., Харючи С.Н. Представительная власть в судьбе Ямала. Русская коллекция. СПб., 2004. 14 с.*
6. *Постановление Совета народных комиссаров Р.С.Ф.С.Р. от 14 октября 1927 года // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1927. 17 нояб.*
7. *Славин И. Туземные суды на северных окраинах // Ежедневник советской юстиции. 1927. № 40. С. 1245–1247.*
8. *Толковый словарь Ушакова. URL: http://enc-dic.com/ushakov/Tuzemnyj-78464.html*

---

[1] *Декрет о суде от 22 ноября (5 декабря) 1917 г. Совета Народных Комиссаров. URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o_sude1.htm*

[2] *Территория современного Ямало-Ненецкого автономного округа.*

[3] *Туземный — местный, коренной, происходящий из данной местности, присущий ей [2].*

[4] *Временное положение об управлении туземных народностей и племен северных окраин Р.С.Ф.С.Р. утверждено Декретом ВЦИК и СНК Р.С.Ф.С.Р. от 25 октября 1926 г. URL: http://www.alppp.ru/law/konstitucionnyj-stroj/federativnoe-ustrojstvo/22/dekret-vcik-snk-rsfsr-ot-25-10-1926.html*

[5] *Вогулы — старое название народности манси.*

[6] *Остяки — устаревшее название хантов.*

[7] *Самоеды — прежнее название ненцев и некоторых другие северных народов.*

[8] *Юраки — употреблявшееся в прошлом название ненцев Западной Сибири // Большая советская энциклопедия. М.: Сов. энциклопедия 1969–1978.*

[9] *Нынешний Приуральский район ЯНАО.*

[10] *См. более подробно: Морозов Ю.А., Харючи С.Н. Представительная власть в судьбе Ямала. Русская коллекция. СПб., 2004. 14 с.*

[11] *Село Обдорск в 1933 году переименовано в Салехард, в 1938 году получило статус города.*

[12] *Нынешний Ямало-Ненецкий автономный округ.*

[13] *ГА ЯНАО. Ф.18. О. 1, ед. 4, л. 42–48.*

[14] *Постановление Совета народных комиссаров Р.С.Ф.С.Р. от 14 октября 1927 года «О выполнении судебных функций органами туземного управления народностей и племен северных окраин Р.С.Ф.С.Р.» // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1927. 17 нояб.*

[15] *Здесь и далее имена и фамилии приведены в полном соответствии с текстом архивного документа. Часть из них не совпадает с названиями фамилий (родов), упоминаемых в других современных источниках, например: Квашнин Ю. Название родов в ненецкой топонимии // Антропологический форум № 14 online. С. 23–63. URL: http://anthropologie.kunstkamera.ru/files/pdf/014online/kvashnin.pdf. Разночтения, возможно, связаны с разной транскрипцией при переводе с ненецкого на русский язык — примеч. автора.*

[16] *Орфография и пунктуация текстов архивных документов сохранены. Здесь и далее — примеч. автора.*

[17] *П. 3 Постановления «О выполнении судебных функций органами туземного управления народностей и племен северных окраин Р.С.Ф.С.Р.».*

Актуальные вопросы урегулирования споров в сфере спортивного движения

К началу нового тысячелетия в ведущих странах мира сложилось общее понимание роли и места спорта в жизни государства, общества и личности. Являясь неотъемлемой частью общественной жизни, спорт зачастую называют социально-экономическим феноменом XX и начала XXI в., одним из важнейших элементов созданной человечеством системы ценностей современной нам культуры.

Значение спорта в современном мире основано на признании безусловной важности этой деятельности для человека, государства и общества в целом. С позиции гуманизма наивысшей ценностью при этом признается сам человек, его счастье, здоровье, свобода и достоинство, разностороннее и гармоническое развитие, проявление всех его способностей.

«Спорт и права человека имеют множество общих ценностей и целей», — заявила Верховный комиссар Организации объединенных наций по правам человека Нави Пиллэй 27 февраля 2012 г. на экспертной дискуссии Совета ООН по правам человека, посвященной вопросам спорта и прав человека.

В 2005 г. в итоговом документе Всемирного саммита главы государств и правительств выразили общую точку зрения, в соответствии с которой «признают, что спорт является инструментом для образования, развития и мира, сотрудничества, солидарности, терпимости, понимания, социальной интеграции и здравоохранения на местном, национальном и международном уровнях».

Конституция РФ в ст. 41 провозглашает право каждого человека на охрану здоровья, а также принцип поощрения деятельности, способствующей укреплению здоровья человека, развитию физической культуры и спорта. Без массового развития спорта в нашей стране невозможно формирование здорового образа жизни, решение демографических проблем, увеличение достижений и авторитета страны в большом спорте на международной спортивной арене.

Развитие физкультурно-спортивного движения немыслимо без основополагающей роли права, которое является важнейшим инструментом регулирования отношений в данной сфере, оно формирует и совершенствует эти отношения.

Система норм, регулирующих спортивные отношения, то есть спортивное право[1] — это новейшее направление российской юриспруденции, охватывающее общественные отношения, возникающие в сфере физической культуры и спорта.

Стабильность общественных отношений, в том числе складывающихся в сфере спорта, зависит от многих субъективных и объективных факторов. В связи с этим нередко между субъектами спортивной деятельности возникают юридические споры.

Как справедливо отмечает Е.В. Погосян, спорт, «в особенности профессиональный, не может существовать без конфликтов — конфликтов между спортсменами, спортивными организациями, тренерами и болельщиками. Связано это, прежде всего, с тем, что спортивным отношениям присущ такой особый признак как сорев-

новательность ... Спортивные соревнования всегда направлены на выявление победителя. Поэтому основу соревновательной деятельности составляет конкуренция, которая, в свою очередь, является главной предпосылкой для возникновения конфликтных ситуаций в спортивной среде»[2].

Вследствие профессионализации и коммерциализации современного спорта[3] конфликты между его субъектами в последнее время заметно усложнились и обострились, их число возросло.

Вместе с тем действующее российское законодательство, в том числе Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»[4] (далее — Федеральный закон о спорте) и глава 54[1] Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ), не содержит определения спортивного спора. В литературе, посвященной данному вопросу, встречаются термины «спортивный спор»[5] и «спортивный конфликт»[6].

Необходимо иметь в виду, что понятия «конфликт» и «социальный конфликт» гораздо шире понятия «спор». Если существующие во время конфликта противоречия игнорируются, то спор не возникает. Он появляется после того, когда разногласия создают такую неопределенность в отношениях или такие препятствия в реализации прав и интересов, которые ни одна из сторон своей волей в одностороннем порядке не в состоянии преодолеть. Чтобы устранить эти препятствия требуется или конструктивное взаимодействие самих сторон, или же вмешательство третьей стороны. То есть спор, по сути, открывает следующую стадию в развитии социального конфликта.

Разновидностью социального конфликта является юридический конфликт, который, например, Т.В. Худойкина определяет как противоборство субъектов права с противоречивыми правовыми интересами, возникающими в связи с применением, изменением, нарушением либо толкованием права[7].

Трудовой кодекс Российской Федерации, устанавливающий, в частности, особенности регулирования труда спортсменов и тренеров, оперирует понятием «трудовые споры». Так, согласно ст. 381 ТК РФ индивидуальный трудовой спор — это неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, локального нормативного акта, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. При этом академик К.Н. Гусов обращает внимание на то, что индивидуальный трудовой спор возникает не сразу. Изначально субъект права совершает определенное действие. Затем происходит различная оценка сторонами данного действия. Они могут быть как правомерными (так считает одна сторона) и неправомерными (так считает другая сторона). И если стороны не смогли собственными усилиями, путем переговоров урегулировать вопрос, то разногласия переносятся в юрисдикционный орган, т.е. возникает трудовой спор[8].

Таким образом, и конфликт, и спор являются разногласиями, но конфликтная ситуация может таковой и остаться, если ни одна из сторон не предпримет соот-

ветствующих процессуальных усилий для урегулирования существующих противоречий. То есть *юридический спор* — это тот конфликт, который находится на рассмотрении в юрисдикционном[9] органе или разрешается с участием медиатора.

Спортивный спор в целом можно определить как разнообразные по своему содержанию неурегулированные разногласия субъектов в сфере спортивных отношений по поводу прав и обязанностей, перенесенные в юрисдикционный орган (или, с учетом специфики спортивных конфликтов, разрешаемые в альтернативном порядке). При этом спортивными отношениями признаются комплексные общественные отношения, складывающиеся в процессе спортивной деятельности между ее многочисленными по составу субъектами[10].

Понятие «спортивные споры» как разногласия, возникающие при осуществлении физическими и юридическими лицами деятельности в области спорта, можно рассматривать в широком и в узком смысле.

В широком понимании спортивный спор охватывает юридические споры, связанные со спортом и с участием субъектов спортивной сферы (спортсменов, тренеров, судей, иных граждан, осуществляющих деятельность в сфере физической культуры и спорта, а также организаций физической культуры и спорта, иных организаций, осуществляющих деятельность в сфере физической культуры и спорта), вытекающие из государственно-правовых, административных, трудовых, предпринимательских, гражданско-правовых, земельных, жилищных и других отношений, которые возникают и в других сферах человеческой деятельности.

Понятие «спортивные споры» в широком понимании включает в себя спортивные споры в узком понимании: 1) споры, возникающие из чисто спортивных отношений (о них пойдет речь ниже), и споры, которые рассматриваются, прежде всего, в специализированных органах — разного рода контрольных и дисциплинарных комиссиях, комитетах и т.п. при спортивных организациях, специализированных спортивных арбитражах; 2) споры, которые рассматриваются зачастую в государственных судах и возникают из отношений, оказывающих влияние на права и обязанности спортсменов и других субъектов физической культуры и спорта, которые носят либо государственно-правовой и управленческий характер (например, споры о компетенции региональных и федеральных органов власти в области физкультуры и спорта, налоговые споры в данной сфере), либо гражданско-правовой характер (споры, вытекающие из гражданско-правовых договоров между спортсменами и физкультурно-спортивными организациями, договоров, касающихся спонсорства, рекламы, продажи прав трансляции средствам массовой информации, из отношений, связанных с интеллектуальной собственностью, организацией спортивных соревнований, приобретением инвентаря и других коммерческих отношений в спорте, а также споры о возмещении вреда, причиненного здоровью спортсмена, и др.), либо трудоправовой характер (о прекращении трудового договора, восстановлении на работе, выплате заработной платы, об обжаловании дисциплинарных санкций, наложенных на спортсмена за тот или иной проступок), либо лежат на стыке гражданского и трудового права (о выплате и суммах компенсаций при трансферах игроков из одной физкультурно-спортивной организации в другую, об обжаловании спортивных санкций) и др.

При этом споры общего характера, но с участием субъектов спортивной деятельности рассматриваются с соблюдением общих правил подведомственности и подсудности в рамках системы государственных судов.

В узком понимании спортивный спор охватывает юридические споры, носящие чисто спортивный характер с участием, прежде всего, спортсменов и иных индивидуальных субъектов спортивных отношений (тренеров, спортивных судей и др.). Это специальные (специфические) спортивные споры, которые характеризуются особенностью, выражающейся в спортивном характере отношений между спорящими субъектами. Такие споры касаются субъективных прав и интересов субъектов спортивной деятельности, прежде всего вытекающих из уставов, правил, регламентов и иных нормативных документов спортивных организаций. К спортивным спорам в узком понимании можно отнести, например, споры, связанные с нарушением регламентов соревнований, в частности, с грубым поведением на спортивных соревнованиях, нарушением правил игры или допинговых правил, разногласия, возникающие по поводу правомерности дисквалификации спортсменов, из отношений между спортивными федерациями, между спортивной федерацией и спортивным клубом по организации соревнований, между спортсменом, спортивным клубом и спортивной федерацией по вопросу участия спортсмена в соревнованиях, а также квалификационные (судейские) споры и др.

Особенности спортивных отношений и спортивных споров отражены, в частности, в нормах Олимпийской хартии Международного олимпийского комитета[11]. «Последний, 74-й пункт Олимпийской хартии, озаглавленный «Арбитраж», специально посвящен проблеме разрешения споров, возникающих во время или в связи с Олимпийскими играми. Подобные споры «могут быть разрешены исключительно Арбитражным спортивным судом в соответствии с Арбитражным кодексом по спортивным вопросам». Свои уставы (или иные подобные регламентирующие документы) имеют все МСФ, в которых, как правило, детально, дабы исключить вольное прочтение и трактовку, расписан порядок их деятельности и разрешения спорных ситуаций»[12].

Раскрывая понятие «спортивный спор», уместно вспомнить значение понятия «спорт», закрепленного в ст. 2 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», согласно которому спорт — это сфера социально-культурной деятельности как совокупность видов спорта, сложившаяся в форме соревнований и специальной практики подготовки человека к ним.

К сожалению, Федеральный закон о спорте не только не содержит понятия спортивного спора, но и не содержит даже упоминания о третейских судах, осуществляющих третейское судопроизводство, которое является одной из форм разрешения таких споров.

Между тем деятельность третейских судов в России регулируется Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»[13]. В соответствии с п. 2 ст. 1 указанного Федерального закона в третейский суд может по соглашению сторон третейского разбирательства передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом. Положения данного федерального закона не

предусматривают возможность разрешения третейскими судами трудовых споров, а также споров, касающихся применения спортсменами запрещенных субстанций и (или) методов (допинга). Специальных нормы, которые позволяли бы распространить юрисдикцию третейских судов на данные отношения, в федеральных законах пока не предусмотрены. Следовательно, компетенция спортивных арбитражей, подпадающих под действие Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», предусматривающая рассмотрение трудовых и допинговых споров, формально противоречит действующему законодательству. Следует отметить, что согласно ч. 2 ст. 1 Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»[14], он также не распространяет свое действие на споры, возникающие из трудовых отношений (например, между иностранным игроком и российским клубом), а также споры, связанные с применением допинга в спорте.

В современном спорте наблюдается большое многообразие споров различной правовой природы. Британский ученый Кристофер Ньюмарк в этой связи констатировал, что спортивные споры представляют собой смешение разнообразных конфликтных ситуаций, возникающих в спортивной среде. Так, одни споры носят исключительно коммерческий характер (например, споры между спортсменом и спонсором), другие споры — регулятивный характер (например, споры по поводу законности (незаконности) действий физкультурно-спортивных организаций), третьи — квазиуголовный характер (например, споры о применении допинга или дисциплинарные споры)[15]. Поэтому для разрешения конкретного спортивного спора встает вопрос о правильном выборе юрисдикционного органа и процедуры, в которых он подлежит рассмотрению. Для этого важно точно классифицировать тот или иной спортивный спор.

Следует отметить, что в силу большого многообразия спортивных споров, единого подхода к их классификации не существует. Рассмотрим ***классификации спортивных споров***, предлагаемые в специальной литературе, посвященной данному вопросу.

А.М. Бриллиантова выделяет четыре категории спортивных споров:

— коммерческие споры;

— споры между спортсменами и спортивными организациями, связанные с вопросами найма и трудоустройства спортсменов;

— споры между спортивными организациями в отношении распределения функций и полномочий;

— споры по поводу дисциплинарных санкций, применяемых спортивными организациями к своим членам и участникам[16].

Профессор С.А. Ищенко типологизирует спортивные споры на следующие группы:

— технические споры — это споры, связанные с применением технических правил в спорте;

— административные споры — споры, возникающие между спортсменами, клубами, федерациями о допуске на соревнования, о переходе игрока из клуба в клуб;

— дисциплинарные споры — они вытекают из предыдущих споров, но по своей значимости превосходят первые, например, апелляция спортсмена клубу или федерации в связи с вынесенными ему санкциями за тот или иной проступок;

— экономические споры — споры, возникающие между спортивными клубами, федерациями, организациями или отдельными лицами, в частности, по возмещению ущерба при получении травмы игроком, при невыполнении контракта или спонсорских обязательств;

— межучрежденческие споры — это споры между спортивными организациями, федерациями, клубами, например, между Международным олимпийским комитетом (МОК) и национальными олимпийскими комитетами (НОК)[17].

Среди авторов специальной литературы по данному вопросу наиболее развернутую классификацию спортивных споров приводит Е.В. Погосян[18].

В зависимости от правового положения спортсмена в рамках конкретного правоотношения, к спортивным спорам может быть применена следующая классификация:

— общие споры — спортсмены выступают в качестве субъектов семейных, земельных, потребительских правоотношений, а споры с их участием рассматриваются с соблюдением общих правил подведомственности и подсудности в рамках системы судов общей юрисдикции;

— специальные споры — спортсмены выступают в качестве субъектов спортивных отношений, складывающихся в процессе подготовки спортсмена к спортивным соревнованиям и участия в них.

Отдельно следует выделить споры, касающиеся участия юридических лиц в деятельности, связанной с организацией и проведением спортивных соревнований на национальном и международном уровнях.

Спортивные споры, носящие специальный характер, Е.В. Погосян предлагает дифференцировать с учетом их особенностей:

1) споры, касающиеся имущественных прав и интересов субъектов спортивной деятельности, в том числе связанные с определением статуса и порядком переходов (трансферов) спортсменов (игроков), споры, вытекающие из агентской деятельности, и иные имущественные споры, в частности, по компенсации или возмещению ущерба при получении травмы игроком;

2) споры, связанные с обжалованием действий и решений физкультурно-спортивных организаций любых организационно-правовых форм и форм собственности, а также всех иных организаций, осуществляющих деятельность в области спорта;

3) споры между спортсменами и спортивными организациями, возникающие из трудовых отношений;

4) споры, связанные с применением спортсменами запрещенных веществ и препаратов (допинга);

5) споры, связанные с гражданством (споры относительно того, имеет ли право какой-либо спортсмен выступать за сборную команду той или иной страны);

6) споры о неправомерном судействе;

7) споры, связанные с вопросами дискриминации в сфере спорта: половая дискриминация, другие формы дискриминации;

8) споры, связанные с защитой нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав в спортивной среде.

В зависимости от статуса, которым обладает спортсмен, спортивные споры предлагается классифицировать на споры с участием спортсменов-профессионалов и споры с участием спортсменов-любителей[19].

Исходя из уровня, на котором возник подлежащий разрешению спор, спортивные споры могут быть подразделены на национальные и международные[20].

Каждая из рассмотренных классификаций спортивных споров имеет право на существование. Безусловно, любая из них не носит исчерпывающего характера. Вместе с тем приведенные классификации могут способствовать более четкой идентификации спортивного спора, выявлению его квалифицирующих признаков, определению наиболее эффективной формы и процедуры защиты прав субъектов спортивной деятельности, позволят выделить особенности рассмотрения той или иной категории дел, что должно привести к оптимизации правоприменения, квалифицированному и правильному рассмотрению и разрешению спортивных споров.

Далее рассмотрим ***формы разрешения спортивных споров***. Их можно дифференцировать на три категории: *негосударственные*, *государственные* и *смешанные*.

К *негосударственным формам разрешения спортивных* конфликтов и споров относятся:

— самозащита, прямые переговоры между спорящими сторонами и иные примирительные процедуры, которые происходят непосредственно между ними;

— примирительные процедуры в форме посредничества (медиация);

— разрешение индивидуальных трудовых споров комиссиями по трудовым спорам на уровне организации-работодателя;

— разрешение споров в контрольных, дисциплинарных и апелляционных комитетах и комиссиях, арбитражах[21] и иных специализированных внутренних органах национальных и международных федераций, ассоциаций, союзов, лиг и других организаций по видам спорта;

— разрешение споров в дисциплинарных структурах антидопинговых организаций;

— третейское разбирательство в национальных и международных специализированных спортивных арбитражных судах, которые по некоторым категориям споров выступают в качестве первой инстанции (как правило, она же является и последней), по другим — в качестве апелляционной инстанции в отношении решений юрисдикционных органов спортивных федераций, ассоциаций, союзов, лиг, антидопинговых организаций.

Что касается самозащиты как формы урегулирования спортивного конфликта, то в качестве примера можно сослаться на нормы, содержащиеся в гл. 59 ТК РФ («Самозащита работниками трудовых прав»), которые основываются на ч. 2

ст. 45 Конституции Российской Федерации, предусматривающей право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. В соответствии с частью первой ст. 379 ТК РФ в целях самозащиты трудовых прав работник, известив работодателя или своего непосредственного руководителя либо иного представителя работодателя в письменной форме, может отказаться от выполнения работы, не предусмотренной трудовым договором, а также отказаться от выполнения работы, которая непосредственно угрожает его жизни и здоровью, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами.

В целях самозащиты трудовых прав работник имеет право отказаться от выполнения работы также в других случаях, предусмотренных ТК РФ или иными федеральными законами (ч. 2 ст. 379 ТК РФ).

На время отказа от работы, указанной в данной статье ТК РФ, за работником сохраняются все права, предусмотренные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права.

В силу ст. 380 ТК РФ работодатель, представители работодателя не имеют права препятствовать работникам в осуществлении ими самозащиты трудовых прав.

Индивидуальные трудовые споры (ИТС), как они определены в ст. 381 ТК РФ, возникающие в сфере спорта (например, между игроком — работником и его спортивным клубом — работодателем), могут рассматриваться в соответствии со ст. 382 ТК РФ — комиссиями по трудовым спорам (КТС), т.е. на локальном уровне организации-работодателя[22].

Слушания с применением санкций в отношении спортсменов, тренеров, иных специалистов в области физической культуры и спорта, в вину которым вменяется нарушение антидопинговых правил, если иное не предусмотрено антидопинговыми правилами, утвержденными международной спортивной федерацией по соответствующему виду спорта, в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 26.1 Федерального закона о спорте проводит Общероссийская антидопинговая организация (РУСАДА).

Опираясь на Всемирный антидопинговый кодекс[23] и международные стандарты, Российское антидопинговое агентство «РУСАДА» координирует работу двух созданных им независимых комитетов:

— *Комитета по терапевтическому использованию* (КТИ), в функции которого входят рассмотрение запросов на терапевтическое использование и принятие решений в соответствии с Международными стандартами по терапевтическому использованию;

— *Дисциплинарного антидопингового комитета*, созданного для проведения беспристрастных и объективных слушаний в отношении лиц, допустивших нарушения антидопинговых правил[24].

Преимущество альтернативных форм разрешения спортивных споров, предполагающих участие спортивных медиаторов и арбитров специализированных спортивных арбитражных судов, заключается, в частности, в том, что названные субъекты, как правило, имеют знания в области права, а также хорошо осведомлены о специфике спортивных отношений.

Несудебные формы защиты интересов спортсменов юрисдикционными органами спортивных организаций обычно малоэффективны, в частности, потому, что эти органы находятся в зависимости от руководства спортивных организаций, в рамках которых они созданы, а принимаемые ими решения, в отличие, например, от решений, принимаемых государственными судами, не могут быть приведены в исполнение в принудительном порядке.

В связи с этим в рамках негосударственных форм защиты прав спортивные споры наиболее эффективно разрешаются специализированными третейскими судами (спортивными арбитражными судами), деятельность которых характеризуются большей независимостью и оперативностью, а также обязательностью принятых решений. Обращаясь к третейскому суду, стороны соглашаются исполнять его решения добровольно, а при неисполнении в добровольном порядке такие решения могут быть приведены в исполнение принудительно на тех же условиях, что и решения государственного суда.

К *государственным формам разрешения спортивных* споров можно отнести:

— рассмотрение спортивных споров в судах общей юрисдикции в соответствии с подведомственностью (например, трудовые споры в области спорта);

— рассмотрение спортивных споров в государственных арбитражных судах в соответствии с их компетенцией (например, экономические споры хозяйствующих субъектов в области спорта).

Государственные суды осуществляют правосудие от имени государства. Их решения подлежат принудительному исполнению.

Вместе с тем зачастую судьи государственных судов не обладают достаточными знаниями и опытом для полного, всестороннего и объективного рассмотрения и разрешения споров в такой специфической области как спорт. Для участия в подобных делах целесообразно привлекать специалиста, который может помочь судье вникнуть во все специфические нюансы и тонкости спортивного спора и вынести по нему обоснованное и законное решение.

Следует отметить, что количество спортивных споров, разрешаемых в рамках системы государственных судов, незначительно.

В случае отказа в удовлетворении исковых требований в национальных судах соответствующий спортивный спор может быть передан на рассмотрение в Европейский суд по правам человека[25].

Смешанные формы разрешения спортивных споров предполагают разнообразные сочетания рассмотренных выше форм защиты прав в области спора. Например, это имеет место в случаях, когда спортивный спор рассматривается первоначально в рамках спортивной организации в досудебном порядке, а затем его рассмотрение переносится в государственный суд. Необходимость обращения во внутренние юрисдикционные органы спортивных федераций и других спортивных организаций, как правило, устанавливается их регламентными, локальными нормативными актами, предусматривающими, что при возникновении споров между субъектами соответствующего вида спорта (в том числе при возникновении спора между профессиональным спортсменом и физкультурно-спортивной организацией), эти субъекты обязаны вначале обратиться в юрисдикционный

орган соответствующей федерации (ассоциации, союза, лиги), а в случае если решение такого органа не устроит любую из сторон, то она вправе обратиться в суд[26].

Приведем другой вариант смешанной формы урегулирования спортивного спора: в случае недостижения желаемого результата при поведении процедуры посредничества, стороны могут продолжить разрешение спора в государственном суде. Также спорные вопросы могут быть установлены посредником, а разрешаться судьей в ходе судебного процесса в государственном суде. Или стороны назначают независимое лицо, которое, проанализировав материалы дела, выносит необязывающее заключение относительно его судебных перспектив; с учетом этого заключения стороны принимают решение о мировом соглашении либо о передаче спора в суд. Практика свидетельствует о высокой эффективности указанных методов разрешения споров.

Приведенная дифференциация спортивных споров и форм их разрешения связана со спецификой спорта, его многогранностью, что, в свою очередь, детерминирует существование огромного многообразия конфликтов различной юридической природы в современном спорте. Этим предопределена необходимость индивидуального подхода к выбору формы и процедуры разрешения различных категорий спортивных споров с учетом их материально-правовой природы и субъектного состава.

При выборе способа защиты, формы и процедуры разрешения спортивного спора важно учитывать содержание конкретного спора. Для того чтобы провести правильное размежевание между разрешением спортивных споров в любительском спорте и разрешением спортивных споров в профессиональном спорте, при определении субъектного состава в рамках одной группы субъектов, например, спортсменов, их следует отнести к одной из категорий: любителей или профессионалов.

Кроме того, при выборе способа защиты, формы и процедуры разрешения спортивного спора, конфликтующие стороны учитывают оперативность его рассмотрения, величину материальных издержек и расходов, отсутствие публичности и конфиденциальность, другие интересующие стороны процедурные преимущества.

Довольно распространенными в последние годы стали споры, связанные с приданием той или иной тренировочно-соревновательной деятельности статуса вида спорта. Так, Россия — одна из первых стран, признавших карточную игру покер видом спорта. Приказом Росспорта от 26 июня 2007 года № 378 на основании заявления Общероссийской общественной организации «Федерация спортивного покера России» вид спорта «спортивный покер» был введен во Всероссийский реестр видов спорта со спортивными дисциплинами «омаха», «семикарточный стад-покер» и «техасский холдем». С тех пор покер стал относиться к спортивным играм наряду, скажем, с шахматами, бильярдом, карточной игрой — бриджем и др. Таким образом покер уже был признан государством спортивной игрой, полезной и интеллектуальной[27].

20 июля 2009 года в связи с тем, что игорные заведения, организующие азартные игры, в соответствии с законодательным запретом их деятельности после

1 июля 2009 года, за исключением 4 специальных зон, стали пытаться камуфлировать азартную деятельность под вывесками «спортивный покерный клуб», Министр спорта, туризма и молодежной политики РФ подписал приказ № 517, согласно которому турнирный покер был исключен из Всероссийского реестра видов спорта[28].

Однако из этого не следует, что турнирный покер, который официально признавался на протяжении 2 лет спортом, стал азартной игрой. Покер выведен из состава спортивных игр и только. С юридической точки зрения покер остается интеллектуальной и полезной просто социальной игрой наряду, скажем, с преферансом, домино, нардами, также спортом не являющимися. Следует отметить, что российскими судами неоднократно давалась однозначная оценка интеллектуально-коммерческих игр как игр, не основанных на риске, а соответственно не являющихся азартными[29].

В настоящее время в российском законодательстве существует пробел в нормативном правовом регулировании деятельности по организации и проведению интеллектуально-коммерческих игр, что с учетом передового опыта ведущих зарубежных стран (Италии, Испании, Франции, Дании, Австрии, Голландии, Германии, острова Мэн (Великобритания), Эстонии, Мальты и др.) требует ее цивилизованного законодательного урегулирования, предусматривающего государственный контроль указанной специфической и распространенной деятельности — в форме лицензирования.

В некоторых странах, в частности, в Литве, Казахстане и других турнирный покер уже не первый год продолжает быть официально признанным интеллектуальным видом спорта. В начале 2012 года Министерство спорта Бразилии официально признало покер спортивной игрой. Поспособствовала этому конфедерация техасского холдема Бразилии, которая теперь является главной по покеру в стране. В реестр видов спорта на официальном сайте министерства попали холдем, омаха, семикарточный стад, разз и другие покерные дисциплины. В 2016 году состоятся Олимпийские игры по интеллектуальным видам спорта, Бразилия является кандидатом на их проведение.

Итак, многообразие спортивных споров не позволяет выработать их единую классификацию, следовательно, не позволяет точно дифференцировать их на практике. Отсутствие единой классификации спортивных споров иногда не дает возможность четко определить подведомственность таких дел, что соответственно приводит к путанице при выборе юрисдикционного органа и процедуры их разрешения. Поэтому, на наш взгляд, единая классификация спортивных споров должна быть разработана и закреплена в нормативном правовом акте. Необходимы также выработка и юридизация единого подхода к формам разрешения спортивных споров, их классификации, а также закрепление (желательно на законодательном уровне) рамочных общих правил разрешения спортивных споров (в частности, органами спортивных федераций, союзов, ассоциаций, лиг и других организаций, связанных со спортом) вне зависимости от вида спорта с последующей детализацией общих правил в актах этих организаций с учетом специфики вида спорта. Ведь именно спортивные федерации (союзы, ассоциации, лиги) лучше, чем

кто-либо, знакомы со спецификой своего вида спорта и могут издавать акты, в наибольшей степени отвечающие потребностям каждого субъекта в соответствующем виде спорта.

Алексеев С.В.,
Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации,
Почетный работник науки и техники Российской Федерации,
председатель Комиссии по спортивному праву Ассоциации юристов России,
президент Национального объединения спортивных юристов РФ,
профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина,
юридического факультета Академии труда и социальных отношений Федерации независимых профсоюзов России,
проректор Академического международного института,
заместитель Председателя Научно-консультативного совета Общественной палаты Российской Федерации,
главный редактор журналов «Спорт: экономика, право, управление» и «Право и государство: теория и практика»,
доктор юридических наук, профессор

---

[1] *См.: Алексеев С.В. Спортивное право России: учебник для вузов / под ред. д.ю.н., проф. П.В. Крашенинникова. М., 2005, 2007, 2012, 2013, 2014; Алексеев С.В. Международное спортивное право: учебник для вузов / под ред. д.ю.н., проф. П.В. Крашенинникова. М., 2008, 2013; Алексеев С.В. Олимпийское право. Правовые основы олимпийского движения: учебник для вузов / под ред. д.ю.н., проф. П.В. Крашенинникова. М., 2010, 2013; Алексеев С.В. Спортивное право. Трудовые отношения в спорте: учебник для вузов / под ред. д.ю.н., проф. П.В. Крашенинникова. М., 2013, 2014; Алексеев С.В. Спортивный менеджмент. Регулирование организации и проведения физкультурных и спортивных мероприятий: учебник для вузов / под ред. д.ю.н., проф. П.В. Крашенинникова. М., 2014; Алексеев С.В. Спортивный маркетинг. Правовое регулирование: учебник для вузов / под ред. д.ю.н., проф. П.В. Крашенинникова. М., 2014; Алексеев С.В. Правовые основы профессиональной деятельности в спорте: учебник для вузов. М., 2013.*

[2] *Погосян Е.В. Формы разрешения спортивных споров (сравнительно-правовой аспект) // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 8. С. 22.*

[3] *См.: Алексеев С.В. Олимпийское право. Правовые основы олимпийского движения: учебник для вузов / под ред. д.ю.н., проф. П.В. Крашенинникова. С. 56–114.*

[4] *СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6242.*

[5] *См.: Бриллиантова А.М. Спортивный арбитраж как способ рассмотрения споров в области спорта (сравнительно-правовой аспект) // Теория и практика физической культуры. 2004. № 6. С. 19.*

[6] *См.: Кузин В.В., Кутепов В.Е., Холодняк Д.Г. Спортивный арбитраж. М., 1996. С. 17.*

[7] *См.: Худойкина Т.В. Юридический конфликт: динамика, структура, разрешение: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саранск, 1996. С. 12.*

[8] *См.: Гусов К.Н., Буянова М.О. и др. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. К.Н. Гусова. Изд. 8-е, перераб. и доп. М., 2010. С. 359.*

[9] *Юрисдикция означает подсудность, право осуществлять суд, решать правовые вопросы. См.: Словарь иностранных слов. М., 1996. С. 596.*

[10] *См. подробнее: Алексеев С.В. Спортивное право России: учебник для вузов / под ред. д.ю.н., проф. П.В. Крашенинникова. Изд. 4-е, перераб. и доп. М., 2013. С. 131–142, 190–202.*

[11] *См.: Алексеев С.В. Олимпийское право. Правовые основы олимпийского движения: учебник для вузов / под ред. д.ю.н., проф. П.В. Крашенинникова. С. 115–159.*

[12] *Орлова Е.В. Спорт как объект правового регулирования в России // Спорт: экономика, право, управление. 2006. № 3. С. 16–20.*

[13] *СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3019.*

[14] *Российская газета. 1993. 14 авг.*

[15] *См.: Christopher Newmark. Is mediation effective foe resolving sports disputes? T.M.C. Asser press, the Haque, the Netherlands, 2002. P. 80.*

[16] *См.: Бриллиантова А.М. Указ соч. С. 21.*

[17] *См.: Ищенко С.А. Правовая характеристика и система спортивных арбитражных судов (CAC) в международном спортивном движении // Государство и право. 2002. № 12. С. 78–80.*

[18] *Погосян Е.В. Спортивные споры: понятие и классификация // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 8. С. 20.*

[19] *О специфике и отличиях профессионального спорта от любительского и спортсменов-профессионалов от спортсменов-любителей см.: Алексеев С.В. Спортивное право России: учебник для вузов / под ред. д.ю.н., проф. П.В. Крашенинникова. С. 77–108, 217–225; Алексеев С.В. Спортивное право. Трудовые отношения в спорте: учебник для вузов / под ред. д.ю.н., проф. П.В. Крашенинникова. Изд. 2-е, перераб. и доп. 2014. С. 9–30, 152–174.*

[20] *См.: Погосян Е.В. Формы разрешения спортивных споров: сравнительно-правовой аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 14.*

[21] *Например, во Всероссийской федерации волейбола (ВФВ) помимо Дисциплинарной комиссии ВФВ существует еще Арбитраж при ВФВ, который, несмотря на такое название, по сути своей арбитражем не является, так как не подчиняется и не соответствует Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации». В частности, отсутствует один из главных элементов третейского разбирательства — арбитражная оговорка (соглашение). Судя по компетенции, этот орган в основном является второй инстанцией при разрешении споров в рамках ВФВ. (См.: Положение об Арбитраже при Всероссийской федерации волейбола. URL: http:// www.volley.ru).*

[22] *См.: Алексеев С.В. Спортивное право. Трудовые отношения в спорте: учебник для вузов / под ред. д.ю.н., проф. П.В. Крашенинникова. С. 519–524.*

[23] *См.: URL: http://www.rusada.ru/sportsman/documents/wac*

[24] *См.: Алексеев С.В. Спортивное право России: учебник для вузов / под ред. д.ю.н., проф. П.В. Крашенинникова. С. 580–606.*

[25] *См.: Алексеев С.В. Спортивное право России: учебник для вузов / под ред. д.ю.н., проф. П.В. Крашенинникова. С. 670–675.*

[26] *См., например, ст. 45 Устава Российского футбольного союза («Юрисдикция разрешения разногласий»). URL: http://www.rfs.ru*

[27] *См. об этом: Алексеев С.В. Правовой статус спортивного покера в России // Спорт: экономика, право, управление. 2009. № 2; Алексеев С.В. Покер как интеллектуальная спортивная игра: становление и развитие в России // ПолитЭкономика. 2009. № 2–3.*

[28] *В Российской Федерации некоторые карточные игры продолжают иметь статус вида спорта, например, бридж. На основании приказа Федерального агентства по физической культуре и спорту от 8 августа 2005 г. № 475 Лига спортивного бриджа имеет государственную аккредитацию по виду спорта «спортивный бридж» // СПС «КонсультантПлюс».*

[29] *См., например: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11 июля 2005 г. № А31-9182/1; ФАС Дальневосточного округа от 14 декабря 2005 г. № ФО3-А24/05-2/3962 // СПС «КонсультантПлюс».*

Подсудность дел Верховному Суду РФ в свете принятия Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»

С момента своего создания до настоящего времени Верховный Суд РФ (ранее Верховный Суд РСФСР) рассматривает в качестве суда первой инстанции дела, имеющие особо важное общественное и государственное значение.

Обращаясь к истории данного вопроса, заметим, что до 1995 года подсудность дел высшему судебному органу законом конкретно не определялась. Согласно ст. 116 ГПК РСФСР Верховный Суд РСФСР был вправе изъять любое дело из любого суда РСФСР и принять к своему производству в качестве суда первой инстанции.

После принятия Конституции РФ положение ст. 116 ГПК РСФСР вошло в противоречие с ч. 1 ст. 47 Конституции РФ, из буквального толкования которой следует, что подсудность дел Верховному Суду РФ должна определяться законом, а не свободным, по сути, ничем не ограниченным усмотрением Верховного Суда[1].

В этой ситуации виделось только два пути устранения названного противоречия: либо лишить Верховный Суд права рассматривать дела по первой инстанции, либо определить в законе категории дел, которые подсудны Верховному Суду. Законодатель пошел по второму пути.

Первоначально регулирование процесса определения в законе категорий дел, подсудных Верховному Суду, не затрагивало ГПК РСФСР и осуществлялось путем включения соответствующих норм в отдельные законы (например, ФКЗ «О статусе судей в Российской Федерации», ФЗ «Об общественных объединениях» и др.). В ГПК РСФСР перечень категорий дел, подсудных Верховному Суду РФ в качестве суда первой инстанции, был впервые установлен федеральным законом от 30 ноября 1995 г. № 189-ФЗ[2], а позднее дополнен федеральными законами от 7 августа 2000 г. № 120-ФЗ[3] и от 25 июля 2002 г. № 112-ФЗ[4].

Итак, на момент принятия ГПК РФ Верховному Суду РФ были подсудны следующие категории дел: об оспаривании ненормативных актов Президента РФ, Федерального Собрания РФ, Правительства РФ; об оспаривании нормативных актов федеральных министерств и ведомств, касающихся прав и свобод граждан; об оспаривании постановлений о прекращении полномочий судей; о приостановлении деятельности или ликвидации политических партий, общероссийских и международных общественных объединений; о ликвидации централизованных религиозных организаций, имеющих местные религиозные организации на территориях двух и более субъектов РФ; о приостановлении или прекращении деятельности средств массовой информации, распространяемых преимущественно на территориях двух и более субъектов РФ; об оспаривании решений и действий

(бездействия) Центральной избирательной комиссии РФ и ее должностных лиц (за исключением решений, принимаемых по жалобам на решения и действия (бездействие) нижестоящих избирательных комиссий, комиссий референдума, а также на решения избирательных комиссий субъектов РФ в случаях, предусмотренных федеральным законодательством); дела по разрешению споров, переданных Президентом РФ в соответствии со ст. 85 Конституции РФ, между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, а также между органами государственной власти субъектов РФ.

С принятием ГПК РФ процесс формирования перечня категорий гражданских дел, подсудных Верховному Суду РФ, продолжился в основном за счет его расширения. Так, в период с 2003 г. по 2014 г. было принято четыре федеральных закона, которыми были внесены изменения и дополнения в ст. 27 ГПК РФ.

5 февраля 2014 года был принят Федеральный конституционный закон № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» (далее — ФКЗ «О Верховном Суде РФ»), вслед за которым последовали изменения и дополнения в целый ряд законов, в том числе и в ГПК РФ. Итак, попробуем разобраться, что нового привнес ФКЗ «О Верховном Суде РФ» в регулирование вопросов подсудности.

Во-первых, теперь исчерпывающий перечень категорий дел, подсудных Верховному Суду РФ в качестве суда первой инстанции, закреплен в ст. 2 ФКЗ «О Верховном Суде РФ». Ранее категории гражданских дел, подсудные Верховному Суду РФ, были закреплены не только в ст. 27 ГПК РФ, но и в иных федеральных законах. Такое межотраслевое регулирование вопросов подсудности не раз подвергалось критике со стороны ученых[5]. Полагаем, что отказ законодателя от открытого перечня категорий дел оправдан, поскольку это позволит не допустить произвольного отнесения к подсудности Верховного Суда РФ чрезмерного количества дел.

Во-вторых, несмотря на то, что в юридической науке неоднократно высказывалось мнение о необходимости минимизировать перечень дел, подсудных Верховному Суду РФ, усилив при этом процессуальные гарантии их рассмотрения и разрешения[6], законодатель продолжил тенденцию его расширения. Так, перечень категорий дел, подсудных Верховному Суду РФ, дополнен делами по разрешению экономических споров между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ, между высшими органами государственной власти субъектов РФ, делами об оспаривании нормативных правовых актов Генеральной прокуратуры РФ, Следственного комитета РФ, Судебного департамента при Верховном Суде РФ, Центрального банка РФ, ЦИК РФ, государственных внебюджетных фондов, в том числе Пенсионного фонда РФ, Фонда социального страхования РФ, Федерального фонда обязательного медицинского страхования, а также государственных корпораций; делами об оспаривании ненормативных актов Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в РФ; делами о прекращении деятельности средств массовой информации, продукция которых предназначена для распространения на территориях двух и более субъектов РФ; об отмене регистрации кандидата на должность Президента РФ, об отмене в регистрации федерального списка кандидатов, об отмене регистрации кандидата, включенного в зарегистрированный

федеральный список кандидатов, а также об исключении региональной группы кандидатов из федерального списка кандидатов при проведении выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ; о прекращении деятельности инициативной группы по проведению референдума РФ, инициативной агитационной группы.

Заметим, что законодатель продолжил корректировать перечень категорий дел, подсудных высшему судебному органу, даже после принятия ФКЗ «О Верховном Суде РФ». Так, законом от 4 июня 2014 № 8-ФКЗ[7] была изменена редакция п. 12 ч. 4 ст. 2 ФКЗ «О Верховном Суде РФ». Затем законом от 4 ноября 2014 № 16-ФКЗ[8] ч. 4 ст. 2 ФКЗ «О Верховном Суде РФ» была дополнена делами об оспаривании ненормативных правовых актов Министерства обороны РФ, иных федеральных органов исполнительной власти, в которых федеральным законом предусмотрена военная служба, касающихся прав, свобод и охраняемых законом интересов военнослужащих, граждан, проходящих военные сборы. Кроме того, в соответствии с ФКЗ от 4 ноября 2014 № 16-ФКЗ с 1 января 2017 г. перечень категорий дел, подсудных Верховному Суду РФ, будет дополнен еще делами об оспаривании ненормативных правовых актов Генеральной прокуратуры РФ и Следственного комитета РФ, касающихся прав, свобод и охраняемых законом интересов военнослужащих органов военной прокуратуры и военнослужащих военных следственных органов Следственного комитета РФ.

В-третьих, в ч. 4 ст. 2 ФКЗ РФ «О Верховном Суде РФ» дела, подсудные Верховному Суду РФ по первой инстанции, законодатель именовал не гражданскими (как они назывались в ст. 27 ГПК РФ), а административными делами.

Между тем проведенный анализ судебных решений, размещенных на официальном сайте Верховного Суда РФ, показал, что, несмотря на использование законодателем применительно к подсудности Верховного Суда РФ категории «административные дела», Верховный Суд РФ в своих решениях, принятых после вступления в законную силу ФКЗ «О Верховном Суде РФ», по-прежнему использует словосочетание «гражданское дело». Видится, что объяснение этому следует искать в содержании гражданско-процессуальных институтов — среди гражданских дел, подведомственных судам, ст. 22 ГПК РФ называет и дела, возникающие из публичных правоотношений. То есть в широком смысле под гражданским делом понимается любое дело, рассматриваемое в судах общей юрисдикции в гражданской процессуальной форме. Более того, если на сайте Верховного Суда РФ зайти в раздел «Справочная информация по делам», а затем установить фильтр «гражданское дело», «первая инстанция», то будет сформирован список дел с их кратким описанием. Вызывает недоумение то, что в кратком описании абсолютно по всем делам, возникающим из публичных правоотношений, которые подлежат рассмотрению по первой инстанции в Верховном Суде РФ, заявитель именуется истцом, заинтересованное лицо — ответчиком, а дело возбуждено на основании не заявления, как это предусмотрено в подразделе III ГПК РФ, а иска. Вышесказанное свидетельствует о неразличении видов гражданского судопроизводства. Такая грубая неточность на официальном сайте Верховного Суда РФ способна дезориентировать правоприменителей и участников судопроизводства, иных заинтересован-

ных лиц, чревата появлением судебных ошибок и злоупотреблений, а также негативно отражается на авторитете высшего судебного органа РФ.

В качестве недостатка ФКЗ «О Верховном Суде РФ» следует назвать отсутствие в нем четкого разграничения компетенции между Судебными коллегиями Верховного Суда РФ. Согласно ст. 10 ФКЗ «О Верховном Суде РФ» Судебные коллегии Верховного Суда РФ рассматривают в качестве суда первой инстанции и по новым или вновь открывшимся обстоятельствам дела, отнесенные к подсудности Верховного Суда РФ, а также в пределах своих полномочий в соответствии с процессуальным законодательством РФ рассматривают дела в апелляционном и кассационном порядке. Поскольку законодатель дела, перечисленные в ч. 4 ст. 2 ФКЗ «О Верховном Суде РФ», назвал административными, то можно предположить, что по ним в качестве первой инстанции будет выступать Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда РФ. В тоже время анализ действующего законодательства и судебной практики позволяет сделать вывод, что рассмотрение административно-правовых споров, подсудных Верховному Суду РФ, распределено между Судебной коллегией по административным делам, Судебной коллегией по делам военнослужащих, Дисциплинарной коллегией Верховного Суда РФ.

Отдельно хотелось бы обратить внимание на инстанциональную (функциональную) подсудность Верховного Суда РФ. Так, п. 3 ст. 320.1 ГПК РФ и п. 3 ч. 1 ст. 377 ГПК РФ содержит указание на подсудность соответственно апелляционных жалоб и кассационных жалоб не только Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ, но и Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ. Однако законодатель в гл. 39 ГПК РФ и в гл. 41 ГПК РФ не разграничивает компетенцию между Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ и Судебной коллегией по административным делам Верховного Суда РФ. Ответ на этот вопрос не дает и ФКЗ «О Верховном Суде РФ». Видится, что законодателю необходимо закрепить в законе норму о том, что в Судебную коллегию по административным делам направляются апелляционные и кассационные жалобы, принятые по делам, возникающим из публичных правоотношений.

Подводя итог, отметим, что принятие ФКЗ «О Верховном Суде РФ» оправданно и целесообразно, так как согласно ч. 3 ст. 128 Конституции РФ полномочия, порядок образования и деятельности Верховного Суда РФ должны устанавливаться федеральным конституционным законом. Однако тот факт, что с момента принятия ФКЗ «О Верховном Суде РФ» в ч. 4 ст. 2 дважды были внесены изменения и дополнения свидетельствует о изначально недостаточно продуманном подходе законодателя к решению вопроса о подсудности высшего судебного органа.

Батурина Н.А.,
доцент кафедры гражданского процесса
Саратовской государственной юридической академияи,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. № 189-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс».*
3. *Федеральный закон от 7 августа 2000 г. № 120-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс».*
4. *Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 112-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».*
5. *Федеральный конституционный закон от 4 июня 2014 г. № 8-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и статью 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»*
6. *Федеральный конституционный закон от 4 ноября 2014 № 16-ФКЗ «О внесении изменений в статью 9 Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации» и статьи 2 и 24 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*
7. *Борисова Е.А. К вопросу о реорганизации судебной системы Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 3. С. 12–18.*
8. *Кузнецова Е.В. Понятие подсудности и ее виды. URL: http://www.jourclub.ru/31/1793/3/ (дата обращения: 02.11.2014).*
9. *Терехова Л.А. Фетишизация правил подсудности в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 6. С. 10–12.*

---

[1] *См.: Кузнецова Е.В. Понятие подсудности и ее виды. URL: http://www.jourclub.ru/31/1793/3/ (дата обращения: 02.11.2014).*

[2] *См.: Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. № 189-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *См.: Федеральный закон от 7 августа 2000 г. № 120-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *См.: Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 112-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности»// СПС «КонсультантПлюс».*

[5] *См.: Терехова Л.А. Фетишизация правил подсудности в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 6. С. 10–12.*

[6] *См.: Борисова Е.А. К вопросу о реорганизации судебной системы Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 3. С. 16.*

[7] *См.: Федеральный конституционный закон от 4 июня 2014 г. № 8-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и статью 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

[8] *См.: Федеральный конституционный закон от 4 ноября 2014 № 16-ФКЗ «О внесении изменений в статью 9 Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации» и статьи 2 и 24 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*

Процессуальный порядок рассмотрения дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации

В последнее время возрастает количество смешенных браков между гражданами разных государств, в том числе и российских. Смешанные браки так же, как и обычные браки, могут распадаться, в результате чего возникают проблемы, связанные с общением родителей со своим ребенком, которые не всегда разрешаются мирно. Так, например, имеют место многочисленные факты незаконного вывоза детей за пределы Российской Федерации и их невозвращения в Российскую Федерацию, факты отказов одного из родителей, проживающего за пределами Российской Федерации, в обеспечении доступа другого родителя, гражданина Российской Федерации, к общению с ребенком. Аналогичные конфликты возникают и между гражданами других государств.

Для разрешения возникающих споров о воспитании детей между их родителями Гаагской конференции по международному частному праву была разработана Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей[1]. Конвенция 1980 года затрагивает основные права и свободы человека и гражданина, такие как право семьи и ребенка на защиту и право родителей заботиться о ребенке и обеспечивать его воспитание[2].

Конвенция применяется к любому ребенку, постоянно проживавшему в каком-либо Договаривающемся государстве непосредственно перед нарушением прав опеки или доступа, и направлена на обеспечение незамедлительного возвращения детей, незаконно перемещенных в любое из Договаривающихся государств либо удерживаемых в любом из Договаривающихся государств. Применение Конвенции прекращается, когда ребенок достигает возраста 16 лет, между тем согласно конвенции ООН о правах ребенка 1989 года[3] и в большинстве государств, которые являются участниками конвенции (в том числе и в Семейном кодексе РФ), ребенком признается лицо, не достигшее 18 лет. Конвенция не регулирует вопросы похищения с признаками уголовного преступления.

Российская Федерация присоединилась к Конвенции 1980 года в соответствии с Федеральным законом от 31 мая 2011 г. № 102-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей», но с оговоркой, которая освобождает Россию от обязательства оплачивать юридические расходы[4]. На территории Российской Федерации согласно ст. 38 Конвенции 1980 года она вступила в силу 1 октября 2011 года. Присоединение Российской Федерации к Конвенции 1980 года дает возможность оперативно разрешить многие конфликты незаконного перемещения или удержания российских детей на территории государств (например, страны Евросоюза,

Израиле и других), с которыми у Российской Федерации отсутствуют двусторонние договоры о взаимной помощи по гражданским делам и возможность их заключения маловероятна. В последние годы заметна тенденция, согласно которой суды при рассмотрении споров, связанных с определением места жительства ребенка и порядка его воспитания, во многих случаях принимали решение не в пользу граждан Российской Федерации, поскольку она до недавнего времени не участвовала в Конвенции 1980 года. В качестве примера можно привести дело Салонен — поочередного «похищения» ребенка после развода бывшими супругами Салонен. В 2008 году россиянка Римма Салонен после развода увезла сына Антона в Нижегородскую область — в Финляндии ее обвинили в похищении ребенка. В 2009 году отец Антона при содействии сотрудника финского генконсульства в Санкт-Петербурге вывез мальчика в Финляндию. Сейчас семилетний Антон живет со своим 66-летним отцом, который в настоящее время является единственным опекуном ребенка. Римма Салонен пытается через финский суд вернуть себе право опекунства[5].

Полномочия центрального органа, осуществляющего функции по Конвенции 1980 года, возложены на Министерство образования и науки Российской Федерации в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 22 декабря 2011 г. № 1097 «О центральном органе, отправляющем обязанности, возложенные на него Конвенцией о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей»[6].

В связи с присоединением Российской Федерации к Конвенции 1980 года и в целях ее эффективного применения ФЗ от 5 мая 2014 г. № 126-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с присоединением Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей»[7] был дополнен Гражданский процессуальный кодекс РФ гл. 22.2, которая регулирует рассмотрение судами дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации.

Однако в соответствии со ст. 38 Конвенции 1980 года обязательным условием ее применения является признание друг друга странами-участницами. Например, признание Аргентиной ратификации Россией Конвенции состоялось 29 сентября 2011 г., Конвенция вступила в силу в отношениях между государствами 1 декабря 2011 г. Следовательно, положения Конвенции применимы ко всем случаям незаконного перемещения ребенка из России в Аргентину, имевшим место после 1 декабря 2011 г.[8]

По состоянию на 1 мая 2014 года Россию признали лишь 35 стран. Следовательно, если ребенок окажется в стране, не признавшей присоединение РФ к Конвенции 1980 года, то вернуть ребенка на основании гл. 22.2 ГПК РФ будет невозможно.

В порядке данной главы рассматривают заявления о возвращении незаконно помещенного в Российскую Федерацию или удерживаемого в Российской Федерации ребенка или об осуществлении в отношении такого ребенка прав доступа.

Перемещение или удержание признаются незаконными, если они осуществляются с нарушением прав опеки, которыми было наделено лицо в соответствии с

законодательством страны, где жил ребенок до похищения. При этом опекуны во время похищения должны фактически осуществлять свои права. «Права опеки» включают права, относящиеся к заботе о личности ребенка, и, в частности, право определять место жительства ребенка, а «права доступа» включают право взять ребенка на ограниченный период времени в иное место, чем место его постоянного проживания.

Заявителем в суд по данной категории выступают родитель или лицо, полагающее, что нарушены его права опеки или права доступа, либо прокурор.

Особенностью данной категории является то, что законодатель для определения правил родовой подсудности использовал опыт европейских стран, уже реализующих Конвенцию 1980 года (в частности, опыт Германии, Бельгии), исходя из которого наиболее приемлемым вариантом является отнесение дел, связанных с применением Конвенции 1980 года, в каждом федеральном округе к подсудности одного из районных судов, расположенного в месте нахождения верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области и судов автономных округов, которые, в свою очередь, должны выступать по указанным делам в качестве судов второй инстанции. Согласно ч. 2 ст. 244.11 ГПК РФ на территории каждого федерального округа определены суды, уполномоченные рассматривать такие заявления.

В случае если место пребывания ребенка на территории РФ неизвестно, заявление подается в суд по последнему месту пребывания ребенка в РФ или по последнему известному месту жительства ответчика в РФ.

Дела о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа рассматриваются и разрешаются по общим правилам искового производства с учетом особенностей, предусмотренных международным договором РФ и гл. 22.2 ГПК РФ.

Данная категория дел рассматривается с обязательным участием прокурора и органа опеки и попечительства.

Во время рассмотрения дела суд сможет запретить ответчику изменять место пребывания ребенка и временно ограничить его выезд из России до вступления в законную силу решения суда в законную силу. Если место пребывания ответчика и (или) ребенка неизвестно, суд обязан вынести определение объявить их розыск. Разыскивать детей будут судебные приставы-исполнители.

Законодатель установил сокращенный срок рассмотрения дел данной категории, который не должен превышать двух дней со дня принятия заявления судом, включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и вынесение мотивированного решения.

Рассмотрев заявление, суд принимает решение по делу о возвращении на основании международного договора Российской Федерации незаконно перемещенного в Российскую Федерацию или удерживаемого в Российской Федерации ребенка, которое должно отвечать общим требованиям ст. 194, 195, 197, 198 ГПК РФ, а также содержать обоснование необходимости возвращения ребенка в государство постоянного проживания в соответствии с международным договором Российской Федерации, порядок возвращения ребенка, указание на распределение судебных расходов и расходов, связанных с возвращением ребенка, или обоснование

отказа в возвращении ребенка в государство постоянного проживания в соответствии с международным договором Российской Федерации и указание на распределение судебных расходов, порядок апелляционного обжалования.

В возвращении ребенка могут отказать, если родители (законные представители) фактически не осуществляли свои права опеки на момент похищения, согласились на его перемещение или удержание либо впоследствии не возражали против этого. Отказ также возможен при серьезном риске причинения физического или психологического вреда ребенку или постановки в невыносимые условия при возвращении, если ребенок не хочет возвращаться, следует учитывать его мнение, обращая внимание на возраст и степень зрелости.

Решение суда по делу об осуществлении в отношении ребенка, незаконно перемещенного в Российскую Федерацию или удерживаемого в Российской Федерации, прав доступа на основании международного договора Российской Федерации также должно соответствовать требованиям главы 16 ГПК РФ, содержать мотивированное обоснование осуществления истцом прав доступа в соответствии с международным договором Российской Федерации, меры по обеспечению осуществления истцом прав доступа или наоборот — мотивированное обоснование отказа в осуществлении прав доступа в соответствии с международным договором Российской Федерации, порядок распределения судебных расходов, порядок апелляционного обжалования.

Срок на обращение в суд апелляционной инстанции путем подачи апелляционной жалобы, представления прокурора на решение суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа сокращенный и составляет десять дней со дня принятия решения суда в окончательной форме (ст. 244.17 ГПК РФ).

Законодатель устанавливает и сокращенный срок апелляционного производства по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа, которое рассматривается в срок, не превышающий одного месяца со дня его поступления в суд апелляционной инстанции в соответствии с общими правилами апелляционного производства.

Несмотря на тот факт, что Конвенция начала действовать совсем недавно, уже есть практика по данной категории дел. Так, в октябре 2014 г. Пятигорским городским судом рассмотрено гражданское дело по иску гражданина Канады к гражданке России о возвращении ребенка, незаконно перемещенного в РФ, на основании норм международного договора Российской Федерации. В соответствии с материалами гражданского дела ответчица зарегистрировала брак с гражданином Канады и долгое время работала и проживала в Японии. Однако семейная жизнь у супругов не сложилась и после рождения ребенка ответчица обратилась в судебные органы Японии с заявлением о расторжении брака и определении опеки над ребенком. После подачи заявления мать вместе с ребенком (имеющим российское гражданство) вернулась на свою Родину, где и проживает в настоящее время. Отец, будучи гражданином Канады, в настоящее время проживающий в Японии, не согласился с решением супруги о вывозе ребенка и просил суд вернуть ребенка в государство постоянного проживания — Японию, где и будут решаться вопросы «по существу спора об опеке». Выслушав объяснения лиц, участвующих в

деле, исследовав представленные сторонами доказательства, суд не усмотрел нарушений оснований применения норм Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г., на которые ссылался истец, и нарушения ответчицей международного договора при перемещении ребенка на территорию Российской Федерации. Решением суда в удовлетворении исковых требований о возвращении ребенка в Японию истцу было отказано[9].

Присоединение России к Конвенции 1980 года и введение гл. 22.2 ГПК РФ дает родителям больше возможности для восстановления своего нарушенного права доступа в отношении ребенка и его возвращении.

Бахарева О.А.,
доцент кафедры гражданского процесса
Саратовской государственной юридической академии,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г. // СЗ РФ. 2011. № 51. Ст. 7452.*
2. *Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. 1993.*
3. *ФЗ от 31 мая 2011 г. № 102-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» // СЗ РФ. 2011 № 23. Ст. 3242.*
4. *ФЗ от 5 мая 2014 г. № 126-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с присоединением Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2331.*
5. *Постановление Правительства Российской Федерации от 22 декабря 2011 г. № 1097 «О центральном органе, отправляющем обязанности, возложенные на него Конвенцией о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» // СЗ РФ. 2012. № 1. Ст. 141.*
6. *Семина Т.А., Тригубович Н.В. К вопросу о реализации в Российской Федерации Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. // Семейное и жилищное право. 2012. № 4. С. 2–6.*
7. *Семина Т.А., Тригубович Н.В. Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. в российской правовой системе регулирования семейных отношений // Семейное и жилищное право. № 5. 2012. С. 41–44.*

---

1 *Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г. // СЗ РФ. 2011. № 51. Ст. 7452.*

2 *См.: Семина Т.А., Тригубович Н.В. К вопросу о реализации в Российской Федерации Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. // Семейное и жилищное право. 2012. № 4. С. 2.*

3 *Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. 1993.*

4 *ФЗ от 31 мая 2011 г. № 102-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» // СЗ РФ. 2011. № 23. Ст. 3242.*

5 *См.: URL: http://www.rfdeti.ru/news/7020-finskiy-sud-otkazalsya-vernut-rossiyanke-rimme-salonen-eesyna (дата обращения: 20.11.2014).*

6 *Постановление Правительства Российской Федерации от 22 декабря 2011 г. № 1097 «О центральном органе, отправляющем обязанности, возложенные на него Конвенцией о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» // СЗ РФ. 2012. № 1. Ст. 141.*

7 *ФЗ от 5 мая 2014 г. № 126-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с присоединением Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2331.*

8 *См.: Семина Т.А., Тригубович Н.В. Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. в российской правовой системе регулирования семейных отношений // Семейное и жилищное право. 2012. № 5. С. 41–44.*

9 *URL: http://piatigorsky.stv.sudrf.ru/http://piatigorsky.stv.sudrf.ru/ (дата обращения: 20.11.2014).*

Мировое соглашение в налоговых спорах

Рассматривая перспективы разрешения налоговых споров, часто противоречивое отношение вызывает такой способ завершения конфликта как мировое соглашение.

В русском дореволюционном законодательстве сделки по делам казны были просто запрещены[1]. Со временем, уже в советский период, начали говорить об определенных случаях, когда возможно заключать мировые соглашения, а в начале 2000-х — такая практика была легализована. Судебная практика до 2002 г. не предполагала заключения мирового соглашения по делам, возникающим из административно-правовых отношений[2]. При отсутствии легального запрета АПК 1995 года на заключение мировых соглашений в административных спорах п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 31 октября 1996 г. № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» разъяснял, что заключение мировых соглашений по делам, возникающим из административно-правовых отношений (в том числе по налоговым спорам), не допускается. Современный АПК РФ в ст. 190 предусмотрел возможность урегулирования споров, возникающих из публичных отношений, путем различных примирительных процедур и их результатов, в том числе мировым соглашением, если иное не установлено федеральным законом[3]. Заключение мирового соглашения в арбитражном суде регулируется нормами специальной гл. 15 АПК РФ «Примирительные процедуры», а также п. 4 и п. 5 ст. 49, п. 2 ст. 51, п. 2 ст. 62, подп. 2 п. 1 ст. 135, п. 2 ст. 150, подп. 9 п. 2 ст. 153, п. 4 ст. 160 АПК РФ.

Общая тенденция развития процессуального законодательства включает в себя расширение способов примирительных процедур. Ведь мировое соглашение есть способ ликвидации спора между сторонами, равнозначный по своим результатам вынесению судебного решения[4], тем более что суд утверждает не всякое мировое соглашение, но только то, которое не противоречит закону и существу спорных отношений. Соглашения в налоговой сфере (в том числе по вопросам налоговой ответственности) не являются запретными во многих странах[5], хотя большинство исследователей указывают на то, что оно может заключаться только по вопросам факта, а не права[6].

В любом случае предпосылкой заключения мирового соглашения является спор. В спорных отношениях позиции сторон взаимоисключают реализацию или наличие прав друг друга. Спорные отношения в суде могут возникать из отношения по обжалованию ненормативных актов налоговых органов, действий и бездействий налоговых органов и их должностных лиц, подлежащих неисполнению инкассовых поручений или постановлений налогового органа, при рассмотрении заявления налогового органа о взыскании с налогоплательщика недоимки, пеней, штрафа, по делам об оспаривании решения о привлечении к налоговой ответственности, по искам налогоплательщиков о возврате (возмещении) сумм налогов, пеней, штрафа и пр.

Заключение каких-либо соглашений налогового органа и налогоплательщика до передачи дела в суд в российском налоговом праве не запрещено, но они будут регулироваться уже совершенно иными институтами, но не мировым соглашением.

Прежде всего, мировое соглашение — это согласованный волевой компромисс конфликтующих сторон. Но вправе ли публичный субъект или государственный орган по своему усмотрению отказаться от спора, пойти на уступки другой стороне и пр.? Если налогоплательщик заключает мировое соглашение в целях прекращения спора, то и он действует не только в своем собственном интересе, а тем более государственный орган. Причем участником именно налоговых отношений является ФНС России, осуществляющая контрольные полномочия. В гражданском же процессе ФНС действует уже более широко. Вопросы ответственности в суде разрешаются по уже принятым и вступившим в силу ненормативным актам налоговых органов, которые зафиксировали и квалифицировали неправомерное поведение налогоплательщика и приняли решение о привлечении его к налоговой ответственности.

Заключая мировое соглашение, налогоплательщик и налоговый орган не только прекращают спор путем взаимных уступок, но и определяют объем, вид, содержание и пр. материальные отношения. Как же квалифицировать такие действия: как новацию и отступное или как согласие сторон на квалификацию того, что привело их в суд?

Не будет противоречием налоговому законодательству определять мировое соглашение как новацию, если стороны будут действовать в пределах предоставленных им НК РФ полномочий. Определение же содержания материальных отношений при наличии спора предполагает отказ одной или обеих сторон от «своего видения» содержания и формы правоотношения. Но в отличие от гражданского правоотношения, в налоговом стороны не вправе будут изменить правоотношение, т.к. его квалификация в силу закона осуществляется на соответствующий момент или период, связанный с моментом формирования налоговой обязанности.

В судебной практике существуют различные подходы в определении природы мирового соглашения и по иным основаниям:

— не является новой сделкой, а лишь определяет порядок урегулирования возникших ранее обязательств по договорам (Постановление ФАС Поволжского округа от 11 июля 2011 г. по делу № А55-4295/2011);

— не является сделкой, а представляет собой процессуальное действие сторон, направленное на прекращение судебного спора, возникшего из определенных экономических отношений (Постановление ФАС Московского округа от 17 июля 2008 г. № КГ-А40/6382-08 по делу № А40-62071/07-29-569).

Вместе с тем следует учитывать, что юридические факты, лежащие в основе формирования налоговой обязанности и объекта налогообложения, находятся в частноправовой сфере. Например: для налога на имущество — момент возникновения права собственности или иного вещного права, для НДФЛ — момент получения дохода в распоряжение и владение, для НДС — момент перехода или возникновения права собственности (за некоторыми исключениями) и пр. Вот эти

частноправовые явления, конечно, могут быть предметом регулирования мировым соглашением.

Мировое соглашение имеет преклюзивное значение для налогового спора, но оно не заменяется институтами отступного и новации. Мировое соглашение может содержать их, но оно всегда направлено на изменение или прекращение правовой неясности и спора.

Каковы же причины, по которым стороны налогового спора идут на мировое соглашение? Причиной, побуждающей стороны к завершению дела миром, могут являться: желание получить для себя гарантии определенного положительного результата; снятие неопределенности судебного акта (каким он будет); проявление лояльности как стратегии; экономия времени и сил в процессе разрешения спора; экономия судебных издержек; соглашение не может быть пересмотрено, в том числе налоговым органом в одностороннем порядке; содействие и авторитет суда в заключении мирового соглашения (аргумент в переговорах).

Целью мирового соглашения является прекращение или предотвращение спора. При заключении мирового соглашения сторонами их прежние права и обязанности в том или ином объеме, в зависимости от воли сторон, ликвидируются, а в силу вступают условия, на которых заключено мировое соглашение. То есть мировое соглашение является сочетанием (по аналогии с гражданским правом) отступного, новации, рассрочки и пр. Можно с этим, конечно, поспорить, но способ прекращения спора может быть согласован сторонами в любой форме, не противоречащей закону в конкретной ситуации.

Как отмечается в п. 9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 50 от 18 июля 2014 г., мировое соглашение представляет собой соглашение сторон, то есть сделку, вследствие чего к этому соглашению, являющемуся одним из средств защиты субъективных прав, помимо норм процессуального права, подлежат применению нормы гражданского права о договорах, в том числе правила о свободе договора (ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Заключение такого рода соглашений возможно на любой стадии арбитражного процесса — в суде первой инстанции, а также в суде апелляционной, кассационной и надзорной инстанций и даже на стадии исполнения судебного решения.

Вместе с тем не все исследователи и правоприменители согласны с идеей и практикой заключения мирового соглашения по налоговым спорам.

Аргументы противников возможности заключения мирового соглашения в публичных (в том числе налоговых) отношениях можно разделить на следующие группы:

1. Публичные отношения предполагают императивное регулирование, а заключение мирового соглашения возможно лишь в том случае[7], если нормы, регулирующие эти отношения, носят диспозитивный, дозволительный характер[8].

2. Публично-правовые обязанности являются односторонними, где существует только обязанность организации или гражданина перед государством, что стороны спора своим решением изменить не могут[9].

3. Несмотря на определенное сходство, мировое соглашение в налоговой сфере отличается от «публичного» соглашения»[10].

4. Мировое соглашение не может отменить «объективную обязанность» заплатить налоги, обязанность, установленную законом[11].

5. Утверждение мировых соглашений недопустимо по делам об оспаривании нормативных правовых актов, так как: а) результаты рассмотрения спора являются обязательными и для лиц, не участвующих в нем[12]; б) установление факта законности оспариваемого акта является предметом спора, и проверка непротиворечия мирового соглашения закону в этом случае фактически будет означать рассмотрение дела по существу[13].

6. Недопустимо заключение мировых соглашений по административно-правовым спорам, так как эти отношения не допускают замены прав и обязанностей сторон[14].

Сама возможность существования мирового соглашения в налоговых спорах обусловлена институциональными особенностями налоговых правоотношений.

При переходе к рыночным отношениям и отказе государства от вмешательства в частную сферу производства, от тотального администрирования и директивного управления возникает объективная необходимость выработки иного экономического основания детерминации и порядка передачи части собственности в публичных целях. Финансовое, а тем более административное право с такой задачей уже не справятся. В советский период, при непосредственном изъятии ВНП, государством использовался административный метод, нужды в налогах не было. Перераспределение ресурсов осуществлялось государственными органами в процессе управления всем хозяйством страны. Товарное производство, основанное на конкуренции и свободе осуществления предпринимательской деятельности, при котором государство уже не вправе вмешиваться в хозяйственную деятельность и потребление частного собственника, потребовалась иная система финансирования деятельности государства. Всеобщность, равенство, экономическая обоснованность не могут быть реализованы в системе, основанной на административном управлении финансами государственными органами — в рамках финансового права.

Налоговое право, выделяясь из финансового права, регулирует отношения, связанные с изъятием части собственности, но не использование уже зачисленного в бюджет налога. Предметом регулирования налогового права являются налоги и сборы, то есть та часть собственности, которую налогоплательщик будет обязан отдать, тогда как финансовое право регулирует процесс распределения и использования обезличенных денежных средств — финансов. Попадая в бюджет, деньги абстрагированы от своего источника. Как тут не вспомнить pecunia non olet Веспасиана.

Налоговое право исходит из предоставления наибольшего удобства для налогоплательщика в процессе исполнения им своей налоговой обязанности. Например, выбор налогоплательщиком объекта (да и сама возможность его появления) зависят от экономического интереса, цели гражданско-правовых операций, обстоятельств окружающей действительности. Исключительно диспозитивные нача-

ла влияют на сам факт формирования в соответствии со ст. 44 НК РФ налогового обязательства, воля и действия налогоплательщика.

Все участники налоговых правоотношений подчинены закону, в котором заключен весь инструментарий механизма правового регулирования налогового права.

В налоговом праве законодатель определил, что налоговые отношения — это отношения властные (ст. 2 НК РФ), однако в налоговых отношениях ярко проявляются частноправовые, диспозитивные начала: определение момента возникновения налоговой обязанности исключительно налогоплательщиком, выбор налогового режима и вида налога, заключение налогового соглашения, зачет или возврат налога и пр. Кроме того, применение налоговой льготы будет существенно влиять на квалификацию действий налогоплательщика и определения спорной (в отношении ответственности) налоговой обязанности. В этой связи предметом спора может служить вопрос о том, есть ли выбор у субъекта налогового права в применении или неприменении налоговых льгот. Может ли налогоплательщик отказаться от применения льготы, отказаться от предоставленного ему законом права. Если нет, то не превращается ли тогда право в обязанность, то есть отношения, регулируемые совершенно на иных основаниях, где доминирующей функцией метода является уже не дозволение, а обязывание.

С одной стороны, «о налогах не договариваются», однако именно налогоплательщик избирает форму налогообложения, льготный налоговый режим, выходит с инициативой заключения соглашения об инвестиционном налоговом кредите, о согласовании цены сделки для целей налогообложения и пр.

В большинстве случаев дозволения в налоговом праве формулируются в тексте налогового кодекса в виде прямого наделения правомочием, где налогоплательщик вправе совершить заранее определенные налоговым кодексом действия. Но налоговое законодательство также предполагает существование юридического дозволения, вытекающего из комплекса юридических норм. Здесь следует поставить вопрос о природе дозволения в налоговом праве как вытекающем из комплекса юридических норм (из НК РФ) или как об отдельных институтах налогового права.

Спорные отношения между налоговым органом и налогоплательщиком по вопросам налоговой ответственности возникают в судебном процессе при обжаловании налогоплательщиком ненормативных актов налоговых органов, редко — действий (бездействий) должностных лиц ФНС. С другой стороны, установление вины налогоплательщика в правонарушении пока еще остается прерогативой суда.

Внутренним источником развития налоговых отношений является не только государственная власть, но и деятельность, воля субъектов, их субъективное право. Именно с этим связано такое широкое применение и значение, в отличие от административного и финансового права, дозволений и запретов, их многообразных сочетаний.

Широкое поле дозволений не только наделяет налогоплательщика правом выбрать варианты своего поведения, но и обязывает налоговые органы их принять. Если же налогоплательщик не выразил в учетной политике свои «намерения» или возник спор о квалификации сделок и действий налогоплательщика — разве стороны конфликта не вправе будут договориться о содержании соответствующих отношений и оформить это мировым соглашением?

КС РФ указывает, что «наделение налогового органа полномочием действовать властно-обязывающим образом при бесспорном взыскании налоговых платежей правомерно в той степени, в какой такие действия, во-первых, остаются в рамках именно налоговых имущественных отношений, а не приобретают характер гражданско-правовых, административно-правовых или уголовно-правовых санкций, и, во-вторых, не отменяют и не умаляют права и свободы человека и гражданина»[15].

Действие механизмов защиты прав дифференцируется применительно к юридическим лицам (последующий судебный контроль) и к физическим лицам (предварительный судебный контроль), однако изменение налоговым органом юридической квалификации сделки налогоплательщика в соответствии с подп. 3 п. 2 ст. 45 НК РФ возможно только в судебном порядке.

На недопустимость взыскания налога в бесспорном порядке, в свете указанной нормы, обращает внимание п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 28 февраля 2001 г. № 5[16].

Применение доктрин «деловой цели» и «существа над формой» также предполагает судебный порядок квалификации как налоговых, так и хозяйственных правоотношений (постановление ФАС УО от 8 февраля 2006 г. № Ф09-124/06-С1).

Наличие спора по вышеуказанным вопросам предполагает не только разное мнение сторон, но и различные варианты квалификации действий, правового положения, прав и пр., которые разрешаются под контролем суда. То есть сами указанные вопросы предполагают оценки и мнения, которые также могут быть формализованы в мировом соглашении.

Договорный характер мирового соглашения позволяет заключать его по всем спорам, где присутствует диспозитивное регулирование, позволяющее самостоятельно устанавливать содержание прав и обязанностей сторон. Такие нормы существуют в сфере публично-правовых отраслей законодательства, таких как налоговое, таможенное, административное и пр.[17] и, конечно, в процессуальных отношениях.

Бортников С.П.,
доцент кафедры гражданского процессуального и предпринимательского права Самарского государственного университета, кандидат юридических наук

Литература

1. *Андреева Т.К. Новый АПК РФ о содействии развитию альтернативных способов разрешения споров и примирению сторон // Арбитражная практика. 2002. № 12. С. 8–12.*
2. *Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1914.*
3. *Давыденко Д.Л. К вопросу о мировом соглашении // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. М.: ЮРИТ-Вестник, 2004. № 4. С. 167–170.*
4. *Журавлева О.О. Принцип сотрудничества налоговых органов и налогоплательщиков // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 63–71.*
5. *Казьмин Д. ФНС заключит первое в своей истории мировое соглашение // Ведомости. 2012. 22 июня.*
6. *Князев Д.В., Сердюкова Н.В. Мировое соглашение в практике арбитражных судов // Арбитражная практика. 2003. № 4. С. 47–53.*
7. *Литвинова С.Ф. Анализ наличия в России условий для развития медиации // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 1. С. 8–12.*

8. *Рожкова М.А. Материальные и процессуальные соглашения, поименованные в Арбитражном процессуальном кодексе РФ // Хозяйство и право. 2004. № 1. С. 78–81.*
9. *Русинова Е.Р., Цыганова Е.М. Проблемы заключения мирового соглашения при рассмотрении публично-правового спора в арбитражных судах // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 1. С. 35–38.*

---

[1] *См.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1914. С. 457; Рязановский В.А. Единство процесса. М., 1996. С. 63.*

[2] *См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 31 октября 1996 г. № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» // Вестник ВАС РФ. 1997. № 1.*

[3] *Юстиции многих государств известны примирительные процедуры в публичной сфере, не только в административной, но даже в уголовной сфере. Не чуждо это и российскому законодательству (см., например: разд. X УПК РФ).*

[4] *См.: Степанова О. Судебная мировая сделка // Соц. законность. 1959. № 10. С. 31.*

[5] *Например, во Франции при урегулировании спора при участии омбудсмена соглашение может касаться только размера санкций (штрафа), но не размера налога: налогоплательщик обязан прекратить любые споры (судебные разбирательства) и уплатить штраф в срок (период), предусмотренный в соглашении. См.: Журавлева О.О. Принцип сотрудничества налоговых органов и налогоплательщиков // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 63–71.*

[6] *Такую точку зрения высказал С.Г. Пепеляев корреспонденту газеты «Ведомости» (см.: Казьмин Д. ФНС заключит первое в своей истории мировое соглашение // Ведомости. 2012. 22 июня); См.: Журавлева О.О. Указ. соч. С. 63–71.*

[7] *См.: Князев Д.В., Сердюкова Н.В. Мировое соглашение в практике арбитражных судов // Арбитражная практика. 2003. № 4. С. 48.*

[8] *Позиция Н.В. Сердюковой изложена подробнее в Материалах круглого стола «Заключение соглашения в порядке ст. 190 АПК РФ». Официальный сайт арбитражного суда Томской области. URL: http://arbitr.tomsk.ru/amicable_agreement.html (дата обращения: 04.11.2014).*

[9] *См.: Рожкова М.А. Мировое соглашение в арбитражном суде // Вестник ВАС РФ. 2003. № 10. С. 136–137.*

[10] *Рожкова М.А. Материальные и процессуальные соглашения, поименованные в Арбитражном процессуальном кодексе РФ // Хозяйство и право. 2004. № 1. С. 79.*

[11] *См.: Бабкин А. Налоговых споров в судах становится меньше // Главбух. 2008. № 10. С. 9–10.*

[12] *См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 1.*

[13] *См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. М.С. Шакарян (автор комментария — А.Т. Боннер). М., 2003. С. 428; Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. Г.А. Жилина (автор комментария — И.А. Приходько). М., 2003. С. 457; Русинова Е.Р., Цыганова Е.М. Указ. соч. С. 38; Материалы круглого стола «Заключение соглашения в порядке ст. 190 АПК РФ». Официальный сайт арбитражного суда Томской области. Цит. по: Храмова Е.В. Мировое соглашение по спорам, затрагивающим публично-правовые интересы: современные проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 8 (август).*

[14] *См.: Елисейкин П.Ф. Судебное мировое соглашение // Сов. юстиция. 1968. № 7. С. 18.*

[15] *Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П по делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции» // СЗ РФ. 1997. № 1. 6 янв. Ст. 197.*

[16] *См. также судебную практику арбитражного суда: Постановление ФАС МО от 14 ноября 2005 г. № КА-А40/11231-05 и от 23 октября 2006 г. № КА-А40/8474-06; Постановление ФАС ЗСО от 2 июля 2003 г. № Ф04/2972-993/А45-2003; ФАС СКО в Постановлении от 25 июля 2007 г. № Ф08-4442/07-1729А; Постановлении ФАС МО от 8 мая 2007 г. № КА-А40/3340-07 // СПС «КонсультантПлюс».*

[17] *См.: Русинова Е.Р., Цыганова Е.М. Проблемы заключения мирового соглашения при рассмотрении публично-правового спора в арбитражных судах // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 1. С. 35.*

Тенденции развития института досудебного урегулирования налоговых споров

Изучение истории становления и развития института досудебного урегулирования налоговых споров свидетельствует о следующем.

В 1997 году на основании утвержденного положения об Управлении рассмотрения налоговых споров и претензионно-исковой работы Государственной налоговой службы Российской Федерации (далее — Управление) от 31 мая 1997 года[1] в организационной структуре налоговых органов создано специализированное подразделение, ответственное за рассмотрение жалоб налогоплательщиков. На данное Управление, в числе иных функций, напрямую была возложена задача по рассмотрению жалоб (апелляций) налогоплательщиков и других лиц, обязанных удерживать с налогоплательщиков и перечислять в бюджеты налоги и сборы, на решения государственных налоговых инспекций по субъектам РФ и действия (бездействие) их должностных лиц, связанные с налогообложением и применением финансовых и административных санкций за нарушения законодательства о налогах и сборах. Позднее функции Управления рассмотрения налоговых споров и претензионно-исковой работы были переданы Правовому управлению Министерства Российской Федерации по налогам и сборам (далее — МНС России, на основании указа Президента РФ «О Министерстве Российской Федерации по налогам и сборам» от 23 декабря 1998 г. № 1635[2] Государственная налоговая служба России преобразована в МНС России). В дальнейшем, с учетом изменений процессуальных моментов рассмотрения жалоб, внесенных Налоговым кодексом Российской Федерации (далее — НК РФ) и принятым на его основе Регламентом рассмотрения споров в досудебном порядке, подготовка материалов к рассмотрению жалоб, первичная правовая экспертиза и иные важные для рассмотрения жалобы действия также выполнялись юридическими подразделениями с привлечением методических подразделений, ответственных за конкретный участок работы.

В 2001 году налоговыми органами во исполнение части первой НК РФ разработан регламент рассмотрения налоговых споров в досудебном порядке, утвержденный Приказом МНС России от 17 августа 2001 г. № БГ-3-14/290[3].

В последующем в целях совершенствования досудебного урегулирования (административных процедур) налоговых споров в системе налоговых органов России, на основании распоряжения ФНС России от 1 сентября 2006 г. № 130@ «О концепции развития налогового аудита в системе налоговых органов» (далее — распоряжение ФНС России) и письма ФНС России от 28 февраля 2006 г. № САЭ-6-08/207@ «О подразделениях налогового аудита» [4] в 2006 году создано специальное подразделение (досудебного аудита). В его компетенцию входило исключительно внутриведомственное разбирательство. Основными задачами, поставленными ФНС России перед подразделениями досудебного аудита, являлись, прежде всего, организация надлежащего реагирования на допущенные ведомственные

нарушения, выявленные в ходе урегулирования налоговых споров, и разгрузка судов в сфере урегулирования части споров в административном порядке. В связи с появлением в 2006 году «концепции развития налогового аудита в системе налоговых органов», утвержденной распоряжением ФНС России, следует говорить о налоговом аудите как об отдельной правовой категории налогового права, определяющей порядок и механизмы досудебного урегулирования налоговых споров. На сегодняшний день можно говорить о целесообразности образования нового контролирующего звена в структуре органов ФНС России, позволившего предупредить возникновение многих судебных налоговых споров. Как следует из письма ФНС России от 2 июня 2008 г. № ММ-9-3/63 «О рассмотрении запроса»[5], создание подразделений налогового аудита внутри системы налоговых органов явилось частью реализации общей государственной политики, направленной на снижение количества споров с участием государственных органов в арбитражных судах, количество которых, согласно статистическим данным, постоянно возрастало. Цель подразделений налогового аудита должна состоять в обеспечении надлежащего рассмотрения налоговых споров на двух основных стадиях досудебного урегулирования: при рассмотрении возражений (разногласий) налогоплательщиков на стадии рассмотрения материалов проверки (от момента вручения акта по результатам проведенных мероприятий налогового контроля до вынесения решения); при рассмотрении заявлений и жалоб налогоплательщиков на действия (бездействие) налоговых органов (должностных лиц), а также на ведомственные акты ненормативного характера[6].

С 1 января 2009 года порядок досудебного урегулирования налоговых споров стал в определенных моментах обязательным, что привело к изменению работы подразделений налогового аудита и формированию новой судебной практики. С 1 января 2009 года вступила в силу норма п. 5 ст. 101.2 НК РФ, закрепляющая решение о привлечении (или решение об отказе в привлечении) налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения подлежит обязательному досудебному урегулированию в вышестоящем налоговом органе (то есть в УФНС России по соответствующему субъекту, либо в ФНС России). Необходимо отметить, что только после этого у налогоплательщика возникало право для обжалования данного решения налогового органа в судебном порядке. Обязательный досудебный порядок урегулирования распространялся только на перечисленные выше решения (п. 5 ст. 101.2 НК РФ). Все остальные споры не носили требования обязательного досудебного разбирательства (учитывая положения, предусмотренные подп. 12 п. 1 ст. 21 и ст. 137 НК РФ).

С 1 января 2014 года досудебный порядок обжалования ненормативных актов налоговых органов, действия или бездействия их должностных лиц стал обязательным за некоторыми незначительными исключениями[7]. Необходимо отметить, что Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 241-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»[8] с 22 августа 2014 года изменил ранее существовавший порядок и ввел, в определенных случаях, обязательную процедуру досудебного обжалования соответствующих решений налоговых органов. Внесенные

поправки направлены на преодоление (сокращение) конфликтов между налоговыми органами и налогоплательщиками (плательщиками сборов, налоговыми агентами), возникающих в процессе осуществления налогового контроля, взыскания недоимки. Налоговый контроль служит основой налогового администрирования. Следует согласиться с А.Ю. Ильиным, что для «увеличения эффективности налогового контроля должны быть максимально отрегулированы все характеристики (элементы) этого механизма; организационно-технические, экономические и правовые»[9].

Неоднозначность, неопределенность многих понятий, терминов, используемых законодателем в нормативно-правовых актах налогового контроля и, как следствие этого, недостаточная теоретическая разработка указанных положений создают определенные трудности при его осуществлении. Поэтому недостаточная теоретическая обоснованность налогового контроля отрицательно сказывается на его эффективности, результативности. Действующее налоговое законодательство НК РФ, к сожалению, не раскрывает содержание таких понятий как виды, формы и методы налогового контроля, что приводит к их смешиванию в теории и на практике. Законодателю следует обратить внимание на данное обстоятельство и внести соответствующие поправки в НК РФ, поскольку становится очевидным необходимость выработки конкретных теоретических положений и их законодательное закрепление.

Анализ развития сравнительно молодого налогового законодательства свидетельствует о стремлении государства снизить количество налоговых споров в суде путем развития института досудебного их урегулирования. Мотивируя и обосновывая суть такого изменения, налоговый орган в первоочередном порядке опирается на то, что подобная практика существует в странах ОЭСР (Организация экономического сотрудничества и развития, англ. *Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD*[10]) и данный шаг позволит существенно разгрузить суды и ускорить разрешение налоговых споров. Основываясь на опыте ряда зарубежных стран (Греция, Польша, Словакия и др.), налоговый орган предложил ввести дополнительную инстанцию (этап) обжалования — ФНС России в отношении решений, принятых по результатам камеральных и выездных налоговых проверок (с учетом некоторых исключений). Обращение к истории российского государства свидетельствует о фактическом отсутствии до принятия НК РФ консолидированных правовых норм, регулирующих процедуру проведения налогового контроля. До распада СССР налоговый спор не расценивался как правовой спор, обладающий своей собственной спецификой, вызывающей необходимость его рассмотрения лицами и органами, имеющими специальные познания в данной сфере.

Подводя итоги, можно констатировать следующее. Досудебное урегулирование налоговых споров — это комплекс предусмотренных законодательством РФ о налогах и сборах мероприятий, осуществляемых должностными лицами налоговых органов в административном порядке в целях урегулирования налогового спора (так называемый «налоговый процесс»). Досудебное урегулирование — это важнейшее средство осуществления принципов законности. Досудебное урегули-

рование — это, прежде всего, цивилизованная форма решения налогового конфликта между налоговым органом и налогоплательщиком. Каждое лицо имеет право оспорить и обжаловать ненормативные акты, действия и (или) бездействия должностных лиц соответствующего налогового органа, если эти соответствующие акты, действия или бездействия нарушают его права.

Порядку досудебного урегулирования в НК РФ посвящено две главы (19 и 20) и, соответственно, посвящено восемь статей (ранее было 6 статей): ст. 137–139.3 и ст. 140, 142 НК РФ. С учетом п. 2 ст. 138 НК РФ акты налоговых органов ненормативного характера, действия или бездействие их должностных лиц (за исключением актов ненормативного характера, принятых по итогам рассмотрения жалоб, апелляционных жалоб, актов ненормативного характера федерального органа исполнительной власти, уполномоченного по контролю и надзору в области налогов и сборов, действий или бездействия его должностных лиц) могут быть обжалованы в судебном порядке только после их обжалования в вышестоящий налоговый орган в порядке, предусмотренном НК РФ. Необходимо отметить приказ Федеральной налоговой службы от 13 февраля 2013 г. № ММВ-7-9/78@ «Об утверждении Концепции развития досудебного урегулирования налоговых споров в системе налоговых органов Российской Федерации на 2013–2018 годы»[11] как положительную тенденцию развития института досудебного урегулирования налоговых споров.

Таким образом, досудебный порядок, закрепленный НК РФ, создает гарантии обеспечения прав налогоплательщика путем дополнительной проверки законности вынесенных решений нижестоящими налоговыми органами. Тем самым досудебный аудит выступает своего рода фильтром, позволяя оставлять в силе только решения, имеющие судебную перспективу (спор о праве). Не умаляя положительные черты досудебного аудита, необходимо указать о наличии пробелов в правовом регулировании порядка рассмотрения апелляционных жалоб (жалоб) налогоплательщиков (иных субъектов права), в частности, отсутствие положений, устанавливающих: регламентацию надлежащего производства по жалобе; процессуальные права и обязанности налогоплательщиков (иных субъектов налогового права) и налогового органа на данной стадии развития спора; возможности непосредственного участия лица, подавшего жалобу (апелляционную жалобу); требования, предъявляемые к итоговому процессуальному документу, выносимому по результатам рассмотрения жалобы налогоплательщика и иные. Положения, закрепленные подп. 4 п. 3, п. 5 и 6 ст. 140 НК РФ следует признать новеллой налогового законодательства. Сформулированный в статье порядок о возможности рассмотрения заново (при нарушении существенных условий процедуры рассмотрения материалов проверки) и вынесения нового решения (подп. 4 п. 3 ст. 140 НК РФ) в порядке ст. 101 (101.4) НК РФ свидетельствует о положительном векторе развития описываемого института. Представляется, что данная норма будет весьма эффективной и универсальной при дополнении положениями о распространении ее на добросовестных налогоплательщиков. Попытки налоговых органов устранить пробелы в данной сфере с помощью отмены решения налогового органа полностью и принятия по делу нового решения приведут к возникновению коллизий

между нормами ст. 101 (п. 1 — в отношении сроков рассмотрения, 2 — в отношении участия лица в процессе рассмотрения, 6 — в отношении дополнительных мероприятий налогового контроля), ст. 101.4 (п. 6, 7, 8) и ст. 140 НК РФ.

Следует отметить выявление некоторых пробелов в правовом регулировании досудебного порядка рассмотрения налоговых споров. Представляется целесообразным внесение изменений в НК РФ в части закрепления процессуальных прав и обязанностей налогоплательщика, включая право на непосредственное участие лица в процедуре рассмотрения его жалобы (апелляционной жалобы). Следует заметить, что развитие досудебных процедур рассмотрения налоговых споров — это логичный процесс, соответствующий тенденциям ведущих зарубежных стран. Сегодня уже не преждевременно говорить о результатах и возникших проблемах в деятельности отделов налогового аудита в структуре органов ФНС России. Замысел налогового органа, направленный на то, чтобы в результате до суда доходили только споры о праве, в дальнейшем следует поддерживать. Остается надеяться, что практика применения нововведений будет соответствовать заявленным высоким идеям.

Васильева Е.Г.,
старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин
Северо-Кавказского филиала
Российского государственного университета правосудия
(г. Краснодар),
кандидат юридических наук

Литература

1. *Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 153-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3445.*
2. *Федеральный закон от 21.07.2014 № 241-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4242.*
3. *Указ Президента РФ от 23 декабря 1998 г. № 1635 «О Министерстве Российской Федерации по налогам и сборам» // СЗ РФ. 1998. № 52. Ст. 6393.*
4. *Ильин А.Ю. Формы и методы налогового контроля: дис. … канд. юрид. наук. М., 2007. С. 63.*
5. *Положение от 31 мая 1997 г. об Управлении рассмотрения налоговых споров и претензионно-исковой работы Государственной налоговой службы Российской Федерации // ИПС «Кодекс».*
6. *Письмо ФНС России от 28 февраля 2006 г. № САЭ-6-08/207@ «О подразделениях налогового аудита» // СПС «Гарант».*
7. *Письмо ФНС России от 2 июня 2008 г. № ММ-9-3/63 «О рассмотрении запроса» // СПС «Гарант».*
8. *Приказ МНС РФ от 17 августа 2001 г. № БГ-3-14/290 «Об утверждении Регламента рассмотрения споров в досудебном порядке» // Нормативные акты по финансам, налогам, страхованию и бухгалтерскому учету. 2001. № 10.*
9. *Приказ Федеральной налоговой службы от 13 февраля 2013 г. № ММВ-7-9/78@ «Об утверждении Концепции развития досудебного урегулирования налоговых споров в системе налоговых органов Российской Федерации на 2013-2018 годы» // СПС «КонсультантПлюс».*
10. *URL: http://economy.gov.ru*

[1] *ИПС «Кодекс».*
[2] *СЗ РФ. 1998. № 52. Ст. 6393.*
[3] *Нормативные акты по финансам, налогам, страхованию и бухгалтерскому учету. 2001. № 10.*

[4] *СПС «Гарант».*
[5] *Там же.*
[6] *Там же.*
[7] *Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 153-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3445.*
[8] *СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4242.*
[9] *Ильин А.Ю. Формы и методы налогового контроля: дис. … канд. юрид. наук. М., 2007. С. 63.*
[10] *URL: http://economy.gov.ru*
[11] *СПС «КонсультантПлюс».*

Проблемы подведомственности гражданских дел в свете судебной реформы

Защита нарушенных или оспариваемых гражданских прав осуществляется в строгом соответствии с подведомственностью возникшего спора. Это прямо закреплено в ст. 11 Гражданского кодекса РФ. Причем в качестве субъектов, осуществляющих защиту, названы суды, арбитражные суды и третейские суды. Таким образом, термин «подведомственность» относится не только к сфере государственной (судебной) деятельности, но и к сфере частной, альтернативной, сфере третейского разбирательства. Поэтому предложение отказаться от понятия «подведомственность гражданских дел третейским судам» и вместо него использовать для определения относимых к третейским судам дел понятие «арбитрабельность» или «относимость» вызывает недоумение. Другое дело, что не следует впадать в другую крайность и писать, например, так: «…в Российской Федерации имеет место несколько разновидностей судов, рассматривающих дела в порядке гражданского судопроизводства: 1) суды общей юрисдикции; 2) арбитражные суды; 3) третейские суды»[1]. Разумеется, нельзя говорить, что третейские суды осуществляют «судопроизводство», т.к. под этой формулировкой скрывается публичная по своей природе деятельность государственных судов, **правосудие**, которого третейские суды ни в коем случае не осуществляют. Но они осуществляют «**защиту**» гражданских прав. «Защита» не равно «правосудие»! Правосудие есть процессуальная форма государственной защиты. А процессуальной формой деятельности третейских судов является третейская процессуальная форма, частноправовая по своей природе.

Государственные суды (как общей юрисдикции, так и арбитражные) не вправе разрешать гражданские дела, если в материалах дела фигурирует третейское соглашение и одна из сторон заявит об этом суду, или же если соглашение о передаче спора в третейский суд заключено в ходе судебного разбирательства. Процессуальное законодательство (и ГПК РФ, и АПК РФ) предписывает в подобных случаях оставлять заявление без рассмотрения. И вот этот факт уже способен удивить. По логике вещей, заключение третейского соглашения должно иметь своим следствием не оставление заявления без рассмотрения, а прекращение производства по делу. Как известно, обращение в государственные суды не допускается, если тождественный спор (с участием тех же сторон, по тем же предмету и основаниям) уже был разрешен третейским судом, и его решение стало обязательным для сторон. Собственно даже если решение третейского суда есть, но еще не стало обязательным (на него не получен исполнительный лист от государственного компетентного суда), то обращение в государственный суд возможно, но в порядке производства по оспариванию этого решения или выдачи на него исполнительного листа, но никак не с требованием повторно разрешить спор. Именно поэтому третейское разбирательство гражданских дел есть единственная на сегодняшний день **альтернативная** форма защиты гражданских прав. Кроме того, ведь заклю-

чение третейского соглашения в ходе судебного производства в государственном суде уже не есть свободно совершаемое сторонами правового конфликта распорядительное действие. Это — действие, совершенное под контролем государственного суда, а значит, последний обязан проверить законность такого соглашения, его действительность и исполнимость. Можно утверждать, что суд несет ответственность за правомерность передачи дела в третейский суд, точно так же, как он несет ответственность за заключаемое сторонами спора мировое соглашение, утверждая его. Соответственно, непонятно — почему оставление заявления без рассмотрения и, как следствие, возможность вновь обратиться в суд с тем же требованием?! Полагаю, разработчикам проекта нового ГПК РФ следует учесть этот момент.

Далее вопрос вызывает и исключение из числа субъектов, осуществляющих защиту гражданских прав, Конституционного Суда РФ. Между тем, бесспорно, что термин «гражданское дело» в современном его понимании объединяет как споры, возникающие в частноправовой сфере, так и в публичной. Административное судопроизводство как было, так и осталось «встроенным» в гражданское. Хорошо это или плохо — отдельный вопрос, но очевидно, что понятие «гражданское дело» по сути своей означает любые дела и споры, кроме уголовных.

В-третьих, судебная реформа 2014 года, несомненно, ставит вопрос об арбитражном процессе как форме осуществления защиты гражданских прав. Ее самостоятельность, строго говоря, никогда не была достаточно доказана в науке цивилистического процесса. Так исторически сложилось, что в России существует (или, по крайней мере, существовала до августа 2014 года) система арбитражных судов. То, чем занимались арбитражные суды, нельзя назвать «арбитражным судопроизводством» уже потому, что Конституция РФ не знает такого судопроизводства. Она всегда знала лишь гражданское судопроизводство. Поэтому сфера профессиональной деятельности арбитражных судей всегда тактично именовалась «арбитражным процессом», а ряд ученых-процессуалистов довольно жестко называл арбитражные суды судами «специализированными». Например, профессор В.В. Ярков указывал: «Следует еще раз подчеркнуть, что арбитражные суды — это суды специальной компетенции в рамках гражданской юрисдикции. Арбитражные суды, как и Конституционный Суд РФ, вправе рассматривать только те дела, которые прямо отнесены к их компетенции в соответствии с федеральными законами»[2]. Судьи арбитражных судов, понятные дело, всегда противились такому подходу, но я не думаю, что подход этот является неправильным. Напротив, я убеждена, что он верный по сути. Как бы то ни было, с 2014 года арбитражные суды окончательно стали «специализированными» судами по своей сути. Если они лишатся и своего отраслевого нормативного акта — АПК РФ (в случае принятия нового **единого** ГПК РФ), исчезнет последний аргумент в поддержку арбитражного процесса как самостоятельной процессуальной формы осуществления правосудия по гражданским делам.

Однако есть «НО». Арбитражные суды, как уверяет нас наше руководство, не прекратят своего существования. Они останутся и будут заниматься тем, чем и занимались всегда — осуществлять защиту нарушенных или оспариваемых **граж-**

данских прав в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Что это значит? Значит ли это, что по-прежнему можно говорить о «подведомственности гражданских дел арбитражным судам»? Ведь отныне арбитражные суды уже не являются самостоятельным «ведомством»!

Забегая вперед, отвечу — да, можно. Термин «подведомственность гражданских дел арбитражным судам» не уйдет в небытие и не будет заменен понятием «подсудность». Просто потому, что «подведомственность» не означает этимологически «отнесение к ведомству». «Подведомственность» — это свойство самого **гражданского дела**.

Специальные, строго определенные полномочия суда как органа государственной власти по отправлению правосудия и есть его «юрисдикция», которая может быть общей (Конституционный суд РФ, суды общей юрисдикции) и специальной (арбитражные суды).

Что касается такого понятия как «подведомственность», то оно характеризует не компетенцию соответствующего судебного органа, а правовое свойство самого гражданского дела. Совершенно правильно И.Л. Бурова полагает, что «понятие подведомственность неотделимо от другого понятия — дело, без связи с которым оно лишено всякого смысла. Значит подведомственность — это свойство, характеризующее дело, и в этом его принципиальное отличие от компетенции»[3].

Термин же «подсудность гражданского дела» означает «механическое» разграничение компетенции по рассмотрению правовых вопросов между различными судами, «внутри» судебной системы — т.е. в конечном счете позволяет определить конкретный суд, правомочный рассмотреть конкретное дело»[4]. Отдельно отмечу — подсудность всегда определялась не исходя из сущности, правовой природы гражданского дела, а по социальной его значимости («родовая подсудность») или территориальному признаку, месту нахождения ответчика, имущества и т.п. («территориальная подсудность»). И в этом — ключ к пониманию различия между «подведомственностью» и «подсудностью». Арбитражные суды будут рассматривать и разрешать какие гражданские дела? Те, которые характеризуются своеобразием «предпринимательской и иной экономической деятельности»? Или дела по территориальному признаку? Или дела особой значимости? Разумеется, первое! Можно ли будет заключить соглашение о передаче дела в арбитражный суд, если оно подведомственно суду общей юрисдикции? Нет. А это значит только одно — пока будут существовать арбитражные суды как данность, можно и нужно говорить о «подведомственности» им гражданских дел.

Подведомственность дел арбитражному суду определяется в тексте ст. 27 АПК РФ. При этом закон не решает, пожалуй, главного вопроса — какие конкретно категории дел призваны разрешать арбитражные суды и что следует понимать под термином «экономические споры»? Использование в арбитражном процессуальном законодательстве формулировки «дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности», ставит перед правоприменителем целый ряд проблем.

Понятие «предпринимательской деятельности» может быть заимствовано из соответствующей нормы ГК РФ. Но понятие «экономической деятельности»

должно быть, исходя из толкования АПК РФ, шире понятия «предпринимательская деятельность». И, опираясь на используемую законодателем формулировку, эти категории нельзя отождествлять. Между тем легального определения понятия «экономическая деятельность» не существует.

Парадоксальность данной ситуации была отмечена в свое время В.В. Путиным, который на торжественном заседании, посвященном 10-летию арбитражных судов, указал, что четкое разграничение подведомственности дел между судами общей юрисдикции и арбитражными судами по-прежнему остается одной из проблем российской правовой системы, которая позволяет людям недобросовестным использовать эту слабость правовой системы в личных либо корпоративных интересах во вред экономике страны и во вред стране в целом[5]. Спустя довольно значительный период времени обозначенная проблема, к сожалению, по-прежнему не решена.

Хотя, справедливости ради, доктрина цивилистического процесса изобилует попытками дать определение экономической деятельности.

М.А. Рожкова отмечает, что «в период создания системы арбитражных судов было вполне оправданным введение в законодательство понятия «экономические споры», под которыми подразумевались в основном споры, возникающие в процессе предпринимательской деятельности»[6]. Но мне непонятно, зачем определять дела через категорию «экономические споры», подразумевая при этом «предпринимательские споры»? Какой в этом смысл? Т.К. Андреева отмечала, что «в качестве иной экономической деятельности можно, по-видимому, рассматривать хозяйственную деятельность, связанную с заключением гражданско-правовых договоров имущественного характера, осуществляемую некоммерческими организациями, финансовую деятельность органов государственной власти и местного самоуправления и т.п.»[7]. По моему мнению, таким объяснением тоже нельзя удовлетвориться. Под такое определение экономической деятельности при желании можно подвести практически любую гражданско-правовую деятельность. В.В. Ярков также указывает, что «экономический характер спора проявляется не только в осуществлении предпринимательской деятельности, но и в доступе к этой деятельности, а также в предъявлении иных имущественных требований»[8]. Но тогда возникает вопрос — чем «иное имущественное требование» по существу отличается от того имущественного требования, которое будет являться предметом судебного рассмотрения в суде общей юрисдикции?

Так что следует признать, что в отношении разграничения предметной подведомственности гражданских дел между судами общей юрисдикции и арбитражными судами на сегодняшний день безраздельно властвует судебное усмотрение, порождающее в свою очередь возможности для судебного произвола и злоупотребления. Это, конечно, нехорошо.

В целях изменения данной ситуации можно предложить исключить из правового легального обихода термин «экономические», ограничившись использованием устоявшегося понятия предпринимательства, коль скоро дать исчерпывающее, строгое определение экономической деятельности не представляется возможным. При этом суду не следует давать волю определять подведомственность дела

по собственному усмотрению — вообще, чем меньше возможностей у судьи ссылаться на собственное мнение, тем выше гарантии независимости и беспристрастности судебной власти в государстве. Если же в ряде случаев не удастся выявить так называемый специфический экономический «привкус» того или иного гражданского дела, следует помнить о том, что арбитражные суды — это судебные органы специальной компетенции, и в тех ситуациях, когда возникает «конкуренция» между ним и судом общей юрисдикции, по общему правилу, «предпочтение» следует отдавать общим судам.

Михайлова Е.В.,
профессор кафедры гражданского процессуального
и предпринимательского права
Самарского государственного университета,
доктор юридических наук, доцент

Литература

1. *Анисимов Л.Н., Бакун В.М. Подведомственность и подсудность гражданских дел и индивидуальные трудовые споры. URL: http://www.aasp.ru/info/articles/8/82.html (дата обращения: 14.10.2014).*
2. *Арбитражный процесс / под ред. В.В. Яркова. М.: Юрист, 1998.*
3. *Арбитражный процесс /под ред. М.К. Треушникова. М., Городец, 2005.*
4. *Бурова И.Л. Подведомственность дел арбитражным судам: дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2005.*
5. *Боровский М.В. Суды общей юрисдикции в Российской Федерации: проблемы и перспективы // Черные дыры в российском законодательстве. 2001. № 1.*
6. *Выступление Президента Российской Федерации В.В. Путина на торжественном заседании, посвященном 10-летию арбитражных судов // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. Специальное приложение к № 5.*
7. *Рожкова М.А. Актуальные вопросы арбитражного процессуального права: соотношение гражданского и арбитражного процесса, понятие гражданского дела, диспозитивность в арбитражном процессе // Законодательство. 2001. № 10. С. 49–59.*

---

[1] *Анисимов Л.Н., Бакун В.М. Подведомственность и подсудность гражданских дел и индивидуальные трудовые споры. URL: http://www.aasp.ru/info/articles/8/82.html*

[2] *Арбитражный процесс / под ред. В.В. Яркова. М.: Юрист, 1998. С. 41 (Автор главы — В.В. Ярков).*

[3] *Бурова И.Л. Подведомственность дел арбитражным судам: дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 19.*

[4] *Боровский М.В. Суды общей юрисдикции в Российской Федерации: проблемы и перспективы // Черные дыры в российском законодательстве. 2001. № 1.*

[5] *Выступление Президента Российской Федерации В.В. Путина на торжественном заседании, посвященном 10-летию арбитражных судов // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. Специальное приложение к № 5. С. 6.*

[6] *Рожкова М.А. Актуальные вопросы арбитражного процессуального права: соотношение гражданского и арбитражного процесса, понятие гражданского дела, диспозитивность в арбитражном процессе // Законодательство. 2001. № 10. С. 49–59. URL: http://rozhkova-ma.narod.ru/articles/2001/A-VOPROSI.htm*

[7] *Арбитражный процесс / под ред. М.К. Треушникова. М., 2005. С. 99 (Автор главы — Т.К. Андреева).*

[8] *Арбитражный процесс / под ред. В.В. Яркова. С. 43. (Автор главы — В.В. Ярков).*

Пробелы гражданского процессуального законодательства: в контексте действия норм чрезвычайного законодательства

Общество и государство остро нуждаются в механизмах, способных стабилизировать общественную жизнь, защитить конституционные права граждан в быстро меняющихся условиях (под действием внешних и внутренних политических, экономических, природных, техногенных и иных факторов). В связи с изложенным является закономерным появление в системе национального права на рубеже XX–XXI веков чрезвычайного законодательства.

Чрезвычайное законодательство является резервной подсистемой отечественного законодательства, которая вводится и начинает действовать только при наступлении чрезвычайных ситуаций мирного или военного времени.

Под чрезвычайным законодательством в данной работе будут пониматься чрезвычайное[1] и военное положение[2], при введении которых происходят существенные изменения в регулировании многих сторон общественной жизни (в государственном управлении, правах и обязанностях граждан и организаций)[3].

Анализ норм чрезвычайного законодательства показывает, что при введении особого правового режима (чрезвычайного или военного положения), происходит расширение полномочий и компетенции органов государственной власти, либо возложение полномочий на специально создаваемые чрезвычайные органы, а также ограничение прав и свобод граждан и организаций, усиление юридической ответственности широкого круга субъектов (граждан, должностных лиц, руководителей организаций и др.).

Особый правовой режим характеризуется следующими основными признаками:

— созданием специальных органов управления;

— изданием специальных нормативных правовых актов;

— применением усиленных мер охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности;

— возникновением особых правоотношений[4].

Для целей настоящей публикации рассмотрим один из аспектов чрезвычайного законодательства — а именно, как и каким образом вводимый особый правовой режим может повлиять на отправление правосудия по гражданским делам, гражданское процессуальное законодательство.

Фактически все из названных выше признаков, характеризующих особый правовой режим, так или иначе оказывают влияние на гражданский оборот, повседневные отношения между гражданами и организациями.

Так, изменение структуры управления экономикой и социальной сферой (создание одних органов и ликвидация других, перераспределение полномочий между органами и т.п.) затрудняют эффективную коммуникацию между орга-

нами власти и управления с одной стороны, и гражданами и организациями — с другой.

Например, заключаемые гражданами и хозяйствующими субъектами (юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями) сделки с недвижимым имуществом, права на которое подлежат государственной регистрации[5], в условиях действия особого правового режима могут оказаться под угрозой в связи с невозможностью обеспечения бесперебойной работы органа исполнительной власти, уполномоченного в области государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (отсутствие доступа к необходимым информационным ресурсам; невозможность обеспечить безопасную работу работников и др.).

Разрыв привычных, устоявшихся связей, каналов коммуникаций, невозможность реализации отдельных прав и исполнения обязанностей участниками гражданского оборота ведет к разбалансировке материальных правоотношений, следовательно, росту правовых конфликтов, которые могут быть разрешены, как правило, лишь в суде.

К специальным нормативным правовым актам, издаваемым в период действия особых правовых режимов, можно отнести:

— Указы Президента РФ (определяющих каталог запретов и ограничений, применяемых при введении чрезвычайного или военного положения; перераспределяющие функции и полномочия федеральных органов исполнительной власти; другие);

— Постановления Правительства РФ, федеральных и региональных органов исполнительной власти;

— приказы и распоряжения коменданта территории, на которой введено чрезвычайное положение;

— приказы и распоряжения органов особого управления территорией, на которой введено чрезвычайное положение.

Следует заметить, что введение особого правового режима на всей территории РФ либо ее части не означает, что Президент РФ, Правительство РФ, специально создаваемые органы особого управления, иные органы и должностные лица, на которых возложены обязанности по достижению отдельных задач чрезвычайного или военного положения, могут действовать за пределами существующих нормативных предписаний.

В этих условиях роль судебной власти, имеющей право контроля за содержанием правовых актов, издаваемых органами исполнительной власти[6], лишь возрастает.

Происходящие в период действия особых правовых режимов усиление мер охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности также затрагивают ряд гарантированных Конституцией РФ и федеральными законами прав граждан и организаций (на свободу передвижения, предпринимательской деятельности и др.).

Именно судом в необходимых случаях может быть проведена оценка соразмерности введенных временных запретов и ограничений для граждан и организа-

ций, необходимость и адекватность предпринимаемых соответствующим органами (например, полицией) мер по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности[7].

Многие повседневные правоотношения в период действия одного из особых правовых режимов существенным образом изменяются (некоторые прекращаются, другие возникают, причем вне зависимости от волеизъявления субъектов правоотношений).

Так, в период чрезвычайного положения может осуществляться мобилизация трудоспособного населения для проведения аварийно-спасательных и других неотложных работ. В период военного положения у граждан и организаций производится изъятие оружия, боеприпасов, взрывчатых и ядовитых веществ.

Защита публичных интересов в период действия особого правового режима (чрезвычайного либо военного положения), как следует из анализа действующего законодательства, допускается за счет нарушения отдельных частных интересов, причем порой — путем причинения вреда (имущественного, физического, морального) различным субъектам.

Так, в период чрезвычайного положения может устанавливаться особый порядок продажи, приобретения и распределения продовольствия и предметов первой необходимости, а в период военного положения — изъятие необходимого для нужд обороны имущества у граждан и организаций.

Однако при осуществлении комплекса необходимых в условиях чрезвычайного либо военного положения мероприятий, следует соблюдать принцип необходимой достаточности, соразмерности[8]. В противном случае гражданам и организациям, социальной сфере и экономике в целом может быть нанесен непоправимый урон, что лишь усугубит существующую непростую ситуацию чрезвычайного либо военного положения.

Особые правоотношения, возникающие и развивающиеся в период действия чрезвычайного законодательства, нуждаются в дополнительных механизмах контроля (судебного, парламентского) за исполнительной властью.

Как можно убедиться, роль суда в период действия особых правовых режимов не снижается, а существенно возрастает. Не случайно и ФКЗ от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении», и ФКЗ от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении» содержат в своем составе специальные статьи, посвященные осуществлению правосудия в период действия соответствующих правовых режимов.

В соответствии со ст. 35 ФКЗ от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении», правосудие на территории, на которой введено чрезвычайное положение, осуществляется только судом. На указанной территории действуют все суды, учрежденные в соответствии с гл. 7 Конституции РФ. Учреждение каких-либо форм или видов чрезвычайных судов, а равно применение любых форм и видов ускоренного или чрезвычайного судопроизводства не допускается.

В случае невозможности осуществления правосудия судами, действующими на территории, на которой введено чрезвычайное положение, по решению Верховного Суда РФ может быть изменена территориальная подсудность дел, рассматриваемых в судах.

Близкие по своей сути положения закреплены и в ст. 16 ФКЗ от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении».

На территории, на которой введено военное положение, действуют суды, установленные в соответствии с Конституцией РФ и федеральными конституционными законами. Судопроизводство осуществляется в соответствии с Конституцией РФ, федеральными конституционными законами и другими федеральными законами.

В случае невозможности осуществления правосудия судами, действующими на территории, на которой введено военное положение, по решению Верховного Суда РФ может быть изменена территориальная подсудность дел, рассматриваемых в судах.

Таким образом, законодатель закрепил следующие важные положения отправления правосудия в период действия норм чрезвычайного законодательства:

— правосудие в период действия особых правовых режимов осуществляется только судом;

— на территории, где установлен особый правовой режим, действуют все суды, учрежденные в соответствии с Конституцией РФ;

— учреждение каких-либо форм или видов чрезвычайных судов запрещено;

— в случае невозможности осуществления правосудия судами, действующими на территории, на которой введено чрезвычайное либо военное положение, по решению Верховного Суда РФ в соответствии с их компетенцией может быть изменена территориальная подсудность дел, рассматриваемых в судах.

Целенаправленное воздействие особых правовых режимов на регулируемые общественные отношения, достижение целей и задач этих режимов обеспечивается совокупностью ряда факторов, формирующих единую сбалансированную систему. Происходящие в период действия особых правовых режимов изменения в материальных правоотношениях должны находить там, где это необходимо, отражение и в отношениях процессуальных.

Следует заметить, что действующее законодательство не содержит запрета «на конструировании» в том же ГПК РФ отдельных норм, предусматривающих особенности судопроизводства в целом и по отдельным категориям гражданских дел в период действия особых правовых режимов (чрезвычайного либо военного положения).

Так, ч. 1 ст. 16 ФКЗ от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении» закрепляется положение об осуществлении судопроизводства в период военного положения на основе Конституции РФ, федеральных конституционных законов и других федеральных законов. К числу других федеральных законов, несомненно, относится и ГПК РФ.

В действующем ГПК РФ содержится единственная норма, прямо указывающая на чрезвычайное или военное положение.

Согласно ст. 215 ГПК РФ в случае участия ответчика в боевых действиях, выполнения задач в условиях чрезвычайного или военного положения, а также в условиях военных конфликтов или просьбы истца, участвующего в боевых действиях либо в выполнении задач в условиях чрезвычайного или военного положения,

а также в условиях военных конфликтов, суд обязан приостановить производство по делу.

Как уже отмечалось, разрешение правовых конфликтов и установление общественного спокойствия в период действия особых правовых режимов является одной из первоочередных задач правосудия. При этом возникает закономерный вопрос: может ли эта задача быть эффективно решена тем инструментарием, который представляет действующий ГПК в настоящее время (единственной нормой ст. 215 ГПК)?

Приведем лишь несколько частных примеров.

Так, уже на стадии подготовки дела к судебному разбирательству могут возникнуть сложности с решением таких задач как: разрешение вопроса о составе лиц, участвующих в деле (с силу происходящих изменений в структуре органов управления); представление необходимых доказательств (в силу их изъятия уполномоченными органами и должностными лицами, нахождения доказательств на неподконтрольной территории, невозможности исполнения судебных поручений и т.п.).

Самостоятельной проблемой являются процессуальные сроки. Общими сроками разрешения гражданских дел в суде первой инстанции являются сроки, установленные в ст. 154 ГПК РФ. Они не могут быть изменены (продлены или сокращены) ни соглашением сторон, ни постановлением суда. Гражданские дела рассматриваются и разрешаются судом до истечения двух месяцев со дня поступления заявления в суд, если иные сроки рассмотрения и разрешения дел не установлены ГПК РФ, а мировым судьей — до истечения одного месяца со дня принятия заявления к производству.

Следует обратить внимание, что в соответствии с ч. 1 ст. 9 ФКЗ от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении», срок действия чрезвычайного положения, вводимого на всей территории РФ, не может превышать 30 суток, а вводимого в ее отдельных местностях — 60 суток.

Иными словами, рассмотрение дела по существу будет осуществляться уже по окончании периода действия особого правового режима, а арсенал возможных средств защиты нарушенных прав граждан или организаций крайне ограничен (сводится по своей сути лишь к возмещению убытков, причиненных действиями различных органов и должностных лиц в этот период).

Как известно, ГПК и иные федеральные законы устанавливают сокращенные сроки для отдельных категорий гражданских дел. Например, заявление о неправильности в списках избирателей, участников референдума должно быть рассмотрено в течение трех дней со дня его подачи, но не позднее дня, предшествующего дню голосования, а в день голосования — немедленно (ч. 7 ст. 260 ГПК РФ).

С целью обеспечения своевременной защиты прав участвующих в деле лиц, скоротечности проводимых мероприятий управомоченными органами и должностными лицами в период действия особых правовых режимов по делам о защите отдельных прав граждан и организаций (например, имущественных), должны быть установлены специальные (сокращенные) сроки обращения в суд и рассмотрения заявлений.

Рассматривая частные проблемы судопроизводства по гражданским делам в период действия особых правовых режимов, мы выходим на необходимость разрешения более общих проблем цивильного процесса в период действия особых правовых режимов, что требует разработки стройной концепции отправления правосудия по гражданским делам в период действия особых правовых режимов (чрезвычайного или военного положения).

Мохов А.А.,
профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина,
доктор юридических наук, профессор

---

1 *ФКЗ от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст.2277.*

2 *ФКЗ от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении» // СЗ РФ. 2002. № 5. Ст. 375.*

3 *Шпаковский Ю.Г., Олейник В.В., Суворов И.А. Правовое регулирование ограничений прав и свобод населения при чрезвычайных ситуациях в период действия особых государственно-правовых режимов // Стратегия гражданской защиты: проблемы и исследования. 2014. № 1. Т. 4. С. 595.*

4 *Рушайло В.Б. Административно-правовой режим особого положения: понятие и сущность // Современное право. 2004. № 1. С. 31.*

5 *ФЗ от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.*

6 *См. подробнее: Никитин С.В. Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе. М., 2010. 304 с.*

7 *См., например: ст. 51 ФЗ от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // СЗ РФ. 2011. №7. Ст. 900.*

8 *Дедов Д.И. Общеправовой принцип соразмерности и ограничение свободы предпринимательства // Вестник Московского ун-та. Сер. 11: Право. 2002. № 6. С. 22.*

О соотношении правовых позиций судебных органов (пространственно-юрисдикционный аспект)

Несовпадение позиций различных судов при рассмотрении схожих вопросов (в части аргументации и формулировок итоговых выводов в резолютивной части судебных решений) является, преимущественно, следствием свободы усмотрения суда. Одной из причин является также нестабильность законодательства (которая неизбежно порождает нестабильность практики применения этого законодательства). В ситуациях, когда речь идет о судебных решениях, имеющих индивидуальное значение для конкретных заявителей, конкретных участников конкретного процесса (а именно такие ситуации преобладают в практике общих судов), проблема вряд ли может быть решена посредством какого-либо нормативного предписания. От принципа свободы судейского усмотрения отказываться нельзя — под угрозой окажется независимость правосудия. Нельзя и ограничивать законодателя в его дискреционных полномочиях по принятию и изменению законов — это будет отступлением от конституционного принципа разделения власти. Здесь нормативно-процессуальной гарантией для граждан остаются традиционные правила, регламентирующие возможность обжалования судебных решений, исправления судебной ошибки. Полезными, безусловно, являются и доктринальные наработки-рекомендации, позволяющие минимизировать колебания судебной практики между формальным пониманием норм законодательства и поиском смысла[1].

Более сложные проблемы обнаруживаются при расхождении правовых позиций судебных органов, относящихся к различным юрисдикционным подсистемам судебной системы Российской Федерации, прежде всего — высших судебных органов. В этом сегменте, очевидно, требуются научно обоснованные рекомендации по совершенствованию судебной практики.

Определенному упорядочению судебной практики способствуют разъясняющие постановления Пленума Верховного Суда РФ. Однако указанные постановления (не являющиеся судебными решениями, актами правосудия по смыслу ст. 118 Конституции РФ, но представляющие собой результат коллективного разума авторитетных носителей судейской мантии) не обладают свойством общеобязательности[2], вследствие чего не могут обеспечить полное единообразие судебной практики, а иногда могут и способствовать возникновению ситуации правовой неопределенности, в частности, когда правовая позиция высшего органа в системе общей юрисдикции расходится с правовой позицией по этому же вопросу с высшим судебным органом конституционной юстиции (в недавнем прошлом имела место и проблема различного толкования одних и тех же положений законодательства Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ — *С.Н.*). В частности, в Постановлении от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия»[3] Пленум Верховного Суда РФ разъяснил судам общей юрисдикции, что в случаях убеж-

денности суда в том, что применяемый или примененный им закон (федеральный, а при определенных условиях и региональный) противоречит Конституции РФ, он (суд) должен непосредственно применять Конституцию РФ (а в Конституционный Суд РФ с соответствующим запросом следует обращаться лишь в случаях сомнения в конституционности подлежащего применению закона). Однако Конституционный Суд РФ сформулировал иную правовую позицию: суд общей юрисдикции в случае сомнения в конституционности примененного или подлежащего применению в конкретном деле закона не вправе делать вывод о несоответствии этого закона Конституции РФ и разрешать дело на основе Конституции РФ, а обязан приостановить производство по делу и направить запрос в Конституционный Суд РФ о проверке конституционности указанного закона[4]. И можно сколько угодно соглашаться с аргументацией Верховного Суда РФ (а аргументы эти весомые: ч. 1 ст. 15 Конституции РФ говорит об основном законе как об акте прямого действия, ст. 11 ГПК РФ в перечень актов, применяемых общими судами, включает Конституцию РФ и др. — *С.Н.*), быть убежденным в справедливости его правовой позиции, однако ст. 106 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» однозначно закрепляет, что толкование Конституции РФ, данное высшим судебным органом конституционного контроля, является официальным и обязательным для всех органов публичной власти, в том числе для судебных органов. Следовательно, не менее авторитетное толкование конституционных и законодательных положений Верховным Судом РФ «опрокидывается» толкованием, данным Конституционным Судом РФ, а поэтому первое не носит общеобязательного (нормативного) характера.

Еще одна иллюстрация. В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ общие суды не вправе осуществлять контроль за соответствием региональных нормативных актов основному закону субъекта РФ (такой контроль может осуществляться только по процедуре конституционного (уставного) судопроизводства), за соответствием конституций (уставов) субъектов РФ федеральным законам (и здесь не обойтись без осуществления конституционного контроля). Не вправе они и лишать юридической силы нормативные акты, являющиеся объектом конституционного контроля в соответствии с подп. «а» и «б» ч. 2 ст. 125 Конституции РФ (нормативные акты Президента РФ, Правительства РФ, палат Федерального Собрания РФ и субъектов РФ), вследствие их несоответствия актам большей юридической силы, в частности, федеральным законам[5]. Верховный Суд РФ в свою очередь полагает, что если в субъекте РФ не создан конституционный (уставный) суд (а таких субъектов в составе Российской Федерации на сегодняшний день абсолютное большинство — *С.Н.*), и, следовательно, отсутствует возможность осуществления иного судебного порядка оспаривания нормативных правовых актов на предмет соответствия их конституции или уставу субъекта РФ, то в целях реализации гарантированного ч. 1 ст. 46 Конституции РФ права на судебную защиту рассмотрение названных дел осуществляется судами общей юрисдикции[6].

В Постановлении от 8 ноября 2012 г. № 25-П по делу о проверке конституционности положения ч. 1 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Кон-

ституционном Суде РФ» в связи с жалобой ОАО «Транснефтепродукт»[7] Конституционный Суд РФ не только сформулировал правовую позицию, отличающуюся от позиций других судов (в частности, Высшего Арбитражного суда РФ), но и однозначно, императивно высказался по вопросу о соотношении правовых позиций, об их правовой природе и юридической силе, о недопустимости игнорирования правил, сформулированных высшим судебным органом конституционного контроля. Конституционный Суд РФ еще раз подчеркнул, что окончательный характер и невозможность обжалования его решений вытекает непосредственно из конституционного статуса этого органа конституционного контроля и означает признание того факта, что в судебной системе Российской Федерации нет иного органа, управомоченного проверять соответствие Конституции РФ нормативных правовых актов и в случае признания их неконституционными лишать их юридической силы.

Юридической силой постановления Конституционного Суда РФ, в котором выявляется конституционно-правовой смысл нормы и тем самым устраняется неопределенность в ее интерпретации с точки зрения соответствия Конституции РФ, обусловливается невозможность применения данной нормы (а значит, прекращение действия) в любом другом истолковании, расходящемся с ее конституционно-правовым смыслом, выявленным Конституционным Судом РФ (иное означало бы возможность применения нормы в прежнем ее понимании, не соответствующем Конституции РФ и, следовательно, влекущем нарушение конституционных прав и свобод). С момента вступления постановления Конституционного Суда РФ в силу такая норма не должна толковаться каким-либо иным образом и применяться в каком-либо ином смысле.

Примечателен вывод Конституционного суда о юридической силе его решений: вступление итогового решения Конституционного Суда РФ в силу означает, что с этого момента данному решению придается юридическая сила, превышающая юридическую силу нормативных правовых актов, являвшихся предметом проверки, в результате которой было принято данное решение, а осуществляемая в процессе конституционного судопроизводства казуальная интерпретация положений Конституции РФ, на которых оно основано, по своей силе превышает любую ее интерпретацию любым другим органом (в том числе и иными судами — *С.Н.*). С момента вступления в силу постановления Конституционного Суда РФ никто не вправе применять закон, признанный неконституционным, равно как и применять закон, служивший предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, в каком-либо ином, отличном от выявленного Конституционным Судом смысле (в частности, недопустимо применение положений такого закона в ином смысле, придаваемом им правоприменительной практикой, в том числе основанной на разъяснениях высших судебных инстанций, вопреки их конституционно-правовому смыслу, выявленному Конституционным Судом РФ).

Конституционный Суд РФ не ставит под сомнение полномочие общих и арбитражных судов по казуальному толкованию правовых норм — в силу ст. 120 Конституции РФ они самостоятельно решают вопрос, подлежит ли та или иная норма применению в рассматриваемом деле, уясняют смысл нормы. Вместе с тем под-

черкивает, что исходя из необходимости обеспечения в судебной практике конституционного истолкования действующего права, истолкование нормативного акта или отдельного его положения, проверяемого посредством конституционного судопроизводства, является *общеобязательным, в том числе для судов* (суды общей юрисдикции, арбитражные суды не вправе оценивать законность и обоснованность решений, принимаемых Конституционным Судом РФ, равно как и не исполнять его решения и содержащиеся в них предписания). Иное означало бы, что суд общей юрисдикции или арбитражный суд могут применять нормативный правовой акт, признанный не соответствующим Конституции Российской Федерации, либо осуществлять истолкование акта, придавая ему иной смысл, нежели выявленный в результате проверки в конституционном судопроизводстве, и тем самым подменять Конституционный Суд РФ. Суды общей юрисдикции и арбитражные суды, независимо от того, в какой процессуальной стадии находится на рассмотрении конкретное дело, с момента вступления в силу постановления Конституционного Суда РФ, содержащего конституционно-правовое истолкование нормы (примененной или подлежащей применению в данном деле), опровергающее прежнее ее истолкование, *в том числе приданное ей разъяснениями высших судебных инстанций*, не вправе не исполнять постановление Конституционного Суда РФ. Конституционный Суд РФ особо подчеркнул, что разъяснения, даваемые Высшим Арбитражным Судом РФ (а, следовательно, и Верховным Судом РФ — *С.Н.*) по вопросам судебной практики, не могут рассматриваться в качестве официального акта, выявляющего конституционно-правовой смысл закона, т.е. по сути подтверждающего его конституционность или констатирующего неконституционность, и что адекватным средством для разрешения такого вопроса, возникающего в связи с неконституционным истолкованием закона в правоприменительной практике, является исключительно конституционное судопроизводство.

Рассмотренное постановление Конституционного Суда РФ не только содержит интересную систему понятных аргументов, правовую позицию, переводящую давнюю дискуссию о соотношении компетенции высших судебных органов Российской Федерации, но и может рассматриваться в качестве дополнительного обоснования вывода о том, что Конституционный Суд РФ де-факто осуществляет проверку конституционности правоприменительной (в том числе судебной) практики (несмотря на отсутствие прямого нормативного закрепления такого полномочия) — основание для этого дает ст. 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в соответствии с которой Конституционный Суд РФ принимает решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой. Можно было бы предложить закрепить такое полномочие Конституционного Суда РФ непосредственно в законе (как это имело место в предыдущем законодательстве), однако это может быть воспринято в судейском сообществе как некое недоверие к судьям общих судов, необоснованным вторжением в их юрисдикцию. Предложение о нормативном закреплении общеобязательного характера постановлений Пленума Верховного Суда РФ могло быть реализовано при принятии федераль-

ных конституционных законов о судах общей юрисдикции и о Верховном Суде РФ, однако этого не произошло. В случае если соответствующие поправки появятся в будущем, представляется целесообразным закрепить и за Конституционным Судом РФ полномочие по проверке конституционности таких нормативных предписаний. В последнее время не отмечается каких-либо жестких несогласий в отношениях между судами общей и конституционной юстиции, и, видимо, сложившаяся в судейской среде профессиональная правовая культура позволяет без специального нормативного закрепления должным образом относиться к правовым позициям Конституционного Суда РФ (что не снимает с последнего моральной ответственности за формулирование своих позиций в высшей степени выверено и обоснованно; все-таки, заметим, проблема коллизий в правовых позициях Конституционного Суда РФ полностью не решена — столкновение смыслов и формулировок продолжает иметь место[8]).

Самостоятельного рассмотрения заслуживает проблема соотношения (столкновения) правовых позиций национальных и межгосударственных судебных органов (в частности, позиций, сформулированных Конституционным Судом РФ и Европейским судом по правам человека) — здесь пространственно-юрисдикционные аспекты должны анализироваться исключительно на фоне традиционных норм о государственном суверенитете и правил о соотношении международного права и национального законодательства[9].

Некрасов С.И.
профессор кафедры конституционного и международного права
Государственного университета управления,
старший научный сотрудник Института государства и права РАН,
кандидат юридических наук, профессор

Литература

1. *Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.*
2. *Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 550.*
3. *Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции РФ // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004.*
4. *Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. № 13-П по делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251 и 253 ГПК Российской Федерации, статей 1, 21 и 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан, государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан // СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3101.*
5. *Постановление Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2012 г. № 25-П по делу о проверке конституционности положения ч. 1 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» в связи с жалобой ОАО «Транснефтепродукт» // СЗ РФ. 2012. № 48. Ст. 6743.*
6. *Постановление Конституционного Суда РФ 6 декабря 2013 г. № 27-П по делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части 4 статьи 392 ГПК РФ в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда // СЗ РФ. 2013. № 50. Ст. 6670.*
7. *Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» // Бюллетень ВС РФ. 1996. № 1.*

8. *Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 48 от 29 ноября 2007 г. «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» // Бюллетень ВС РФ. 2008. № 1.*
9. *Конституционное право и международное право: взаимодействие и развитие в современную эпоху: сб. научн. статей по мат-м Вторых конституционных чтений. М., 2010.*
10. *Некрасов С.И. Нормотворческая и правоприменительная деятельность Конституционного Суда РФ: проблема преодоления коллизий в правовых позициях // Научн. труды. Росс. Академии юрид. наук. Вып. 8: в 3 т. Т. 1. М., 2008.*
11. *Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения: мат-лы междун. научно-практич. конф. / под ред. проф. С.А. Авакьяна. М., 2008.*
12. *Теория и практика российского конституционализма: сб. докладов науч.-практич. конф., посв. 75-летию со дня рождения академика О.Е. Кутафина. 26 июня 2012 г. / отв. ред. В.И. Фадеев. М., 2013.*

---

[1] *Применительно к сфере избирательных правоотношений, например, нельзя не обратить внимание на многочисленные работы Е.И. Колюшина (см., в частности: Колюшин Е.И. Проблемы защиты избирательных прав граждан // Теория и практика российского конституционализма: сб. докладов науч.-практ. конф., посвящ. 75-летию со дня рождения академика О.Е. Кутафина. 26 июня 2012 г. / отв. ред. В.И. Фадеев. М., 2013).*

[2] *Позицию автора по данной проблеме см., в частности: Некрасов С.И. Правотворчество в деятельности судебной власти (территориальный аспект) // Конституционное право и международное право: взаимодействие и развитие в современную эпоху: сб. научн. статей по мат-м Вторых конституционных чтений. М., 2010.*

[3] *Бюллетень ВС РФ. 1996. № 1.*

[4] *Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. по делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004.*

[5] *См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. № 13-П по делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251 и 253 ГПК Российской Федерации, статей 1, 21 и 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан, государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан // СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3101.*

[6] *П. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 48 от 29 ноября 2007 г. «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» // Бюллетень ВС РФ. 2008. № 1.*

[7] *СЗ РФ. 2012. № 48. Ст. 6743.*

[8] *См., в частности: Некрасов С.И. К вопросу о конкуренции прецедентов в системе конституционной юстиции // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения: мат-лы междун. науч.-практич. конф. / под ред. проф. С.А. Авакьяна. М., 2008; Он же. Нормотворческая и правоприменительная деятельность Конституционного Суда РФ: проблема преодоления коллизий в правовых позициях // Научн. труды. Росс. Академии юрид. наук. Вып. 8: в 3 т. Т. 1. М., 2008.*

[9] *В этом плане показательно Постановление Конституционного Суда РФ 6 декабря 2013 г. № 27-П по делу о проверке конституционности положений ст. 11 и пунктов 3 и 4 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда // СЗ РФ. 2013. № 50. Ст. 6670.*

О необходимости унификации процедуры разрешения вопросов членами судебной коллегии в гражданском и арбитражном судопроизводстве

Потребность в единой регламентации правил разрешения вопросов, возникающих у членов судебной коллегии в совещательной комнате перед вынесением итогового решения по гражданскому делу, в условиях проводимого в стране курса судебного реформирования в первую очередь отвечает одной из основных целей преобразований — повышению уровня открытости и доступности правосудия по гражданским делам, в связи с чем обозначенный вопрос представляется актуальным, а его разрешение является необходимым на современном этапе развития гражданского и арбитражного процесса. Вместе с тем обозначенный вопрос является слабо исследованным в доктрине гражданского и арбитражного процессуального права, что определяет необходимость более глубокого анализа законодательных положений в рассматриваемой области.

Спор как столкновение противоположных мнений людей в целях поиска наиболее оптимального решения существовал во все времена.

В полемику люди вступали по различным поводам, начиная от религиозной проблематики, заканчивая научной, философской, политической и, наконец, правовой. Изучению категории «спор» уделялось внимание многих ученых, указанный способ познания нередко вызывал особый научный интерес[1].

Протагор — основатель школы софистов — полагал, что каждая вещь противоречива, его заключения относительно природы вещей и, соответственно, о возможных вариантах суждений о вещах аккумулируются в следующих выводах: «Относительно каждой вещи можно выставить два противоположных тезиса», «Человек есть мера всех вещей»[2].

Софисты дошли до крайности — отрицали необходимость установления истины в споре, спор для них был самоцелью, поиск правильного решения в ходе полемики не представлял особого интереса.

Прогрессивность и эффективность дискуссии как способа поиска истины очевидна и для процесса разрешения вопросов судьями, рассматривающими гражданские дела в коллегиальном составе. Принятие наиболее оптимального и взвешенного решения в процессе обсуждения путем учета различных мнений (правовых позиций) членов судебной коллегии, безусловно, в большей степени гарантирует надлежащую защиту гражданских прав в отличие от ситуации, когда решение принимается судьей единолично.

Правовые позиции судей, по мнению Н.А. Власенко и А.В. Гриневой, «обладают элементами познания»[3]. Судебные правовые позиции напрямую связаны с «процессом отражения («перевода») реальных явлений, процессов, отношений, вещей в понятия, суждения, умозаключения (высказывания), которыми эти реальные факты описываются и в соответствии с которыми происходит даль-

нейший мыслительный процесс выявления сущности рассматриваемого дела»[4]. Авторы приходят к выводу, что «в юриспруденции при использовании термина «правовая позиция» принимаются во внимание как общефилософское качество этого понятия, так и достаточно устоявшееся, обыденное»[5].

Вместе с тем, анализируя коллективный процесс принятия судебного решения, следует отметить некоторые особенности, отличающие полемику членов судебной коллегии от споров других субъектов.

Главным отличием дискуссии членов судебной коллегии является то обстоятельство, что участники спора не имеют возможности остаться каждый при своем мнении, при любых обстоятельствах судьи обязаны согласовать итоговый судебный акт, который должен быть единым, последовательным и непротиворечивым, понятным в первую очередь для лиц, которые обратились к суду за защитой.

Кроме того, необходимо учитывать, что результат коллективного познания не сводится к сумме результатов познания отдельных членов судебной коллегии. Появляется качественно новое знание, обладающее особыми свойствами, не присущими знаниям каждого из познающих субъектов, которое находит свое отражение в правоприменительном акте — судебном решении.

Как известно, судьям в совещательной комнате приходится решать два основных вопроса: вопрос факта и вопрос права.

Дискуссия может возникнуть по каждому из обозначенных вопросов. Простому обывателю может показаться, что вопросы об определении права, подлежащего применению, вообще не могут возникнуть. Судьи — это опытные профессионалы, решение вопроса о том, какой закон применить в конкретном деле, не может стать для них затруднительным.

Такой вывод является поспешным, ведь вопросы права, особенно при рассмотрении гражданских дел, зачастую решить непросто. Гражданские правоотношения разнообразны и многоаспектны, и нередко случается так, что судья или члены судебной коллегии, рассматривающие конкретный спор, сталкиваются с отдельными областями права впервые, тем более, если эти судьи еще не имеют большого опыта работы.

Еще одним немаловажным фактором, способным повлиять на разрозненность мнений членов судебной коллегии относительно применимого права, может явиться противоречивость судебной практики, отсутствие правоприменительной позиции высшей судебной инстанции.

Достаточно интересной представляется иллюстрация процесса принятия решения коллегиальным составом суда на конкретном примере, приведенном в свое время А.Х. Гольмстеном[6].

Автор рассматривает две системы постановки вопросов, которые необходимо разрешить судьям, и приходит к выводу, что при наличии противоречий между судьями в зависимости от правил постановки таких вопросов могут быть получены совершенно различные результаты: отказ в иске либо удовлетворение иска.

Суть заключается в том, что членам коллегии предлагается решить один общий вопрос и прийти к определенному выводу о возможности удовлетворения

заявленных требований либо предложить отдельные вопросы — права и факта, после чего сложить ответы и сформулировать общий вывод.

В качестве примера автором рассмотрен спор о взыскании неустойки по заемному обязательству, о которой достигнуто отдельное от договора соглашение (у автора неустойка закреплена в отдельном «акте»).

Спорным вопросом права обозначен вопрос о том, возможно ли согласовать условие о неустойке в отдельном акте. Вопрос факта: нарушен ли договор противной стороной. Общий вопрос: подлежит ли неустойка взысканию.

Итак, автором заданы необходимые «переменные», далее он переходит к анализу возможных вариантов развития событий, в частности, возможных ответов на поставленные вопросы и зависимости от них итогового результата.

Вариант первый: на общий вопрос первый судья отвечает отрицательно, поскольку полагает, что условие о неустойке нельзя закрепить в отдельном акте, хотя и считает, что ответчиком нарушен договор; второй судья также отвечает отрицательно на общий вопрос, поскольку его мнение зеркально противоположно мнению первого; третий судья отвечает положительно, поскольку убежден и в том, что условие о неустойке можно прописать в отдельном акте и в том, что договор был нарушен ответчиком. Общим результатом является отказ истцу в удовлетворении заявленных требований (два отрицательных и только один положительный ответ).

При втором варианте развития событий перед судьями ставится не один общий, а два отдельных вопроса — вопросы права и факта. При аналогичных вышеизложенным мнениях получается совершенно противоположный результат. На вопрос права (о возможности согласования условия о неустойке в отдельном акте) общим будет положительный ответ, на вопрос факта (о нарушении ответчиком договора) также ответ положительный.

Итак, при одинаковых мнениях, но с использованием различной методики формирования общего вывода получаются противоположные результаты.

Описанный пример в первую очередь свидетельствует о сложности и особом своеобразии процесса принятия коллегиального решения при разрешении судебного дела.

Спор, противоречия и разногласия здесь, как и в любой коллективной деятельности, преследующей выработку единого решения, неизбежны. Но правила ведения такого спора специфичны, а вариантов итогового решения только два — отказать в удовлетворении исковых требований либо удовлетворить иск. Причем необходимо учитывать, что судебное решение должно быть единым, непротиворечивым и последовательным. Механически сложить мнения всех членов коллегии и посчитать «да» и «нет» невозможно.

Кстати, в приведенном выше примере автор предпочел систему постановки общего вопроса системе деления на вопросы права и факта. Данный вариант представляется наиболее приемлемым, ведь основной задачей каждого члена коллегии является ответ на вопрос о том, подлежит ли удовлетворению заявленное требование.

Согласно действующему гражданскому и арбитражному процессуальному законодательству все вопросы, возникающие при рассмотрении дела судом в коллегиальном составе, должны разрешаться судьями большинством голосов, члены судебной коллегии не имеют права воздержаться от голосования, они обязаны выразить свое мнение относительно рассматриваемого правого спора (ст. 15 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ), ст. 20 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ)).

Подобное установленное законом правило предполагает возможное существование различных мнений, в том числе правовых позиций членов судебной коллегии по поводу наличия либо отсутствия оснований для защиты гражданского права или законного интереса, за которой лицо и обратилось в суд.

Процесс голосования и принятие решения большинством голосов при условии подписания итогового решения всеми членами судебной коллегии (соответствующая обязанность предусмотрена ч. 2 ст. 20 АПК РФ) сам по себе позволяет предположить, что вынесенное судом решение ввиду факта несогласия с ним одного из трех судей на самом деле представляет собой некую фикцию. Здесь представляется возможным рассмотреть два варианта развития событий в совещательной комнате.

В случае если в процессе голосования выяснится, что один из членов судебной коллегии имеет мнение, противоположное мнению большинства, следующим этапом является обсуждение этой отличающейся от остальных позиций. Если после обсуждения доводов и аргументов большинству удается убедить несогласного члена судебной коллегии, итоговое решение суда будет единым, последовательным, согласованным и непротиворечивым.

Но ситуация может складываться и иным образом — несогласный с мнением коллег член судебной коллегии после дополнительных обсуждений не изменяет его. Каким образом в итоге он может выразить свое несогласие? Закон предусматривает в таком случае возможность выражения позиции судьи посредством изложения в письменной форме своего особого мнения (ч. 2 ст. 15 ГПК РФ, ч. 2 ст. 20 АПК РФ), которое приобщается к делу, но при объявлении принятого по делу решения не оглашается.

Предусмотренная законом возможность судьи выразить свое особое мнение отчасти свидетельствует о свободе судьи при исполнении его профессионального долга — отправлении правосудия. С таким выводом можно было бы согласиться, если бы не одно «но»: особое мнение судьи, выраженное в письменной форме, приобщается к делу, но при оглашении принятого решения не озвучивается. Кроме того, судья, имеющий свое особое мнение, наряду с другими членами коллегии обязан подписать итоговое решение по гражданскому делу, хотя он и не согласен с таким решением. Особое мнение судьи не оглашается, не публикуется (в отличие, например, от особого мнения судей Конституционного Суда Российской Федерации), а просто «приобщается к делу».

Э.М. Мурадьян полагает, что «подпись под официальным документом свидетельствует о свободном волеизъявлении, согласии с содержанием. В то время

как подписант, оставшийся в меньшинстве, ставит свою подпись и под документом иного содержания. Право особого мнения рассогласовано с такой формальностью…»[7].

В той ситуации, когда решение члена коллегии, выраженное им в особом мнении, просто «приобщенном к делу», в итоге оказывается обоснованным, законным и справедливым, возникает вопрос о том, почему итоговым, окончательным решением по делу закон посчитал именно решение большинства, а мнение судьи, в итоге оказавшееся верным, не было открыто для публики?

Для участвующих в деле лиц, имеющих возможность в любое время ознакомиться с материалами дела, в том числе с особым мнением судьи, ситуация не так уж пессимистична. Вывод о том, что коллегиальное решение оказалось незаконным или необоснованным, а особое мнение судьи — правильным и справедливым, может быть сделан только вышестоящим судом, а ему под силу отменить такое решение и защитить нарушенное право гражданина во имя торжества справедливости.

Относительно же вопроса обеспечения доступности и открытости особых мнений судей для общества следует отметить, что на разных этапах развития правовой мысли он решался неоднозначно.

А. Верещагин отмечает: «Вопрос о доступе судей к особым мнениям, да и о самом праве отдельного судьи писать таковое, однозначно решен лишь в странах, принадлежащих к семье общего права (common law), где институт особого мнения утвердился неоспоримо. В остальных же правовых системах, в том числе и России, он издавна относится к числу наиболее щекотливых, так как разрушает привычную для этих правовых систем концепцию обязательной солидарности судей, в основе которой лежит представление о судье как о правоприменителе и о праве как моновариативной системе, в которой каждая проблема (судебный спор) имеет одно и только одно «правильное» решение»[8].

В литературе предлагается выделять четыре основных модели при решении данного вопроса: модель полной закрытости; модель неопределенности; модель частичной доступности, которая предусматривает доступ к особым мнениям для лиц, участвующих в деле, но не для широкой публики; модель полной открытости (публичности)[9].

Анализ действующего гражданского и арбитражного процессуального законодательства позволяет прийти к выводу о том, что в настоящее время в российской судебной системе господствует модель частичной доступности особых мнений, «особое мнение мыслится как личное дело судьи. Оно не воспринимается как авторитетный источник формирования доктрины, способной в будущем повлиять на судебную практику. В отличие от стран общего права судебная практика в России — это практика судов, а не судей»[10].

Проводимый в России курс судебного реформирования нацеливает на повышение открытости судебной деятельности, обеспечение доступности правосудия на более высоком уровне. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем постановлении от 13 декабря 2012 г. № 35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов» указал, что открытость

и гласность судопроизводства, своевременное, квалифицированное, объективное информирование общества о деятельности судов общей юрисдикции способствуют повышению уровня правовой осведомленности о судоустройстве и судопроизводстве, являются гарантией справедливого судебного разбирательства.

Сказанное позволяет прийти к выводу о необходимости разработки унифицированного для гражданского и арбитражного судопроизводства подхода законодателя в части обеспечения открытости особых мнений судей для общественности и возможности их публикации. Предпочтительным способом в первую очередь представляется размещение текстов особых мнений на официальных сайтах арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

А. Верещагин, перечисляя достоинства подобного законодательного решения, отмечает: «…благодаря публичности особых мнений, судьи, принадлежащие к большинству, в гораздо большей степени чувствуют свою ответственность за решение, нежели в случае его анонимности. Поэтому вполне естественно, что со временем даже в правовых системах континентального образца особые мнения судей высших инстанций стали публикуемыми (Норвегия, Финляндия, Швеция, Швейцария, Германия, Португалия, Греция) или, как минимум, открытыми для ознакомления (Испания)»[11].

Кроме того, открытость особых мнений, на наш взгляд, будет способствовать ускорению процесса формирования единообразной судебной практики, может привести к тому, что позиции, изложенные судьями в особых мнениях, будут восприняты высшими судами и определят направление правоприменительной мысли при решении тех или иных правовых вопросов, возникших при рассмотрении конкретных гражданских споров.

Нельзя не отметить, что АПК РФ в настоящее время более обстоятельно регулирует процесс разрешения вопросов членами судебной коллегии, в частности, предоставляет возможность судье, голосовавшему за принятый судебный акт по существу рассматриваемого судом вопроса, но не согласившемуся с решением большинства по какому-либо другому вопросу или по мотивировке принятого судебного акта, изложить в письменной форме свое особое мнение.

Представляется необходимым подобное правило закрепить и в ГПК РФ, предоставив судьям судов общей юрисдикции при разрешении гражданских дел выражать свое особое мнение по иным вопросам, в частности, касающимся мотивирования выводов суда даже в случае согласия с итоговым решением по делу.

Примечательно, что в ГПК РФ отсутствует прямое указание на обязанность судьи, имеющего свое особое мнение, подписать итоговый судебный акт, которая прямо закреплена в АПК РФ. Полагаем, что в данной части к решению обозначенного вопроса также необходим единый, унифицированный подход, позволяющий члену судебной коллегии, не согласному с итоговым судебным актом и выразившим свое особое мнение, не подписывать окончательное судебное решение.

Изложенное позволяет прийти к выводу о том, что институт особого мнения судьи в гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве нужда-

ется в единообразной регламентации и требует отдельных усовершенствований, главным из которых на сегодняшний день представляется обеспечение открытости особых мнений, значению которых в российской правоприменительной практике должно быть уделено большее внимание.

Панченко А.И.,
помощник судьи Новосибирского областного суда,
аспирант Российской академии правосудия

Литература

1. *Алексеев П.В., Панин А.В. Философия: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2007.*
2. *Верещагин А. Особые мнения в конституционном суде России // Как судьи принимают решения: эмпирические исследования права / под ред. В.В. Волкова. М.: Статут, 2012.*
3. *Верещагин А. Особые мнения в российских судах // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 4.*
4. *Власенко Н.А., Гринева А.В. Судебные правовые позиции (основы теории). М.: ИЗиСП, Изд. дом «Юриспруденция», 2009.*
5. *Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / под ред. и с предисл. д.ю.н., зав. каф. гражданского процесса МГУ М.К. Треушникова, д.ю.н., зав. каф. гражданского процесса КубГАУ Ю.А. Поповой. Краснодар: Изд-во КубГАУ, 2004. 484 с.*
6. *Михалкин Н.В., Черкашина И.Л. Процесс принятия судебных решений. Логико-психологические и методологические подходы. М., 2006.*
7. *Мурадьян Э.М. Судебное право. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007.*
8. *О теории и практике спора // Вопросы философии. 1990. № 2.*
9. *Поварнин С.И. Спор. О теории и практике спора // Вопросы философии. 1990. № 2*
10. *Теория и практика аргументации /отв. ред. И.А. Герасимова. М., 2001.*
11. *Шопенгауэр А. Эристика, или искусство побеждать в спорах. СПб., 1990.*

---

1 *См.: Шопенгауэр А. Эристика, или искусство побеждать в спорах. СПб., 1990; Поварнин С.И. Спор. О теории и практике спора // Вопросы философии. 1990. № 2; Теория и практика аргументации / отв. ред. И.А. Герасимова. М., 2001.*

2 *Цит. по: Алексеев П.В., Панин А.В. Философия: учеб. 4-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2007. С. 327.*

3 *Власенко Н.А., Гринева А.В. Судебные правовые позиции (основы теории). М.: ИЗиСП, ИД «Юриспруденция», 2009. С. 11.*

4 *См.: Михалкин Н.В., Черкашина И.Л. Процесс принятия судебных решений. Логико-психологические и методологические подходы. М., 2006. С. 32.*

5 *Власенко Н.А., Гринева А.В. Указ. соч. С. 11.*

6 *Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / под ред. и с предисл. д.ю.н., зав. каф. гражданского процесса МГУ М.К. Треушникова, д.ю.н., зав. каф. гражданского процесса КубГАУ Ю.А. Поповой. Краснодар: Изд-во КубГАУ, 2004. С. 315–316.*

7 *Мурадьян Э.М. Судебное право. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. С. 342.*

8 *Верещагин А. Особые мнения в конституционном суде России // Как судьи принимают решения: эмпирические исследования права / под ред. В.В. Волкова. М.: Статут, 2012. С. 250.*

9 *См.: Верещагин А. Особые мнения в российских судах // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 4.*

10 *Там же.*

11 *Там же.*

О необходимости расширения полномочий суда апелляционной инстанции в гражданском процессе

Изменение системы обжалования решений по гражданским делам Федеральным законом от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»[1] вызвало значительное количество вопросов как организационного, так и процессуального характера. Ответы на подавляющее большинство вопросов процессуального характера можно найти в Постановлении Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции»[2], однако ряд вопросов продолжают оставаться весьма актуальными.

В.М. Жуйков в качестве главной проблемы проверки и пересмотра судебных постановлений в гражданском судопроизводстве указывает полный запрет для лиц, обжалующих судебные решения, просить суд апелляционной инстанции о направлении дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции и соответствующей ему обязанностью суда апелляционной инстанции в случае отмены решения разрешить дело по существу путем вынесения нового решения[3].

Действительно, в действующей редакции ст. 328 ГПК РФ в перечне полномочий суда апелляционной инстанции отсутствует право отменить решение суда первой инстанции и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Однако Верховный Суд РФ в пп. 37, 38 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13[4], толкуя нормы Конституции Российской Федерации и Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации разъясняет, что такое процессуальное действие все-таки может быть совершено при наличии совокупности определенных условий. Так, дело может быть передано на рассмотрение по подсудности в суд первой инстанции, если были нарушены правила подсудности, о чем лица, участвовавшие в деле, указали в апелляционных жалобе (представлении) и заявляли в суде первой инстанции, либо у них отсутствовала возможность заявить об этом в суде первой инстанции по независящим от них причинам. Кроме того, дело может быть возвращено на новое рассмотрение в суд первой инстанции, если в предварительном судебном заседании судом первой инстанции было принято незаконное и (или) необоснованное решение об отказе в удовлетворении иска (заявления) по причине пропуска срока исковой давности или пропуска установленного федеральным законом срока обращения в суд, поскольку обжалуемое решение суда было вынесено в предварительном судебном заседании без исследования и установления иных фактических обстоятельств дела. Такие руководящие разъяснения даны Верховным Судом РФ, несмотря на отсутствие в перечне полномочий суда апелляционной инстанции, содержащемся в ст. 328 ГПК РФ, права отменить решение суда первой инстанции и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Решая вопрос о праве суда апелляционной инстанции возвратить дело в суд первой инстанции для нового рассмотрения, следует учитывать, что Конституционный Суд РФ в Постановлении от 21 апреля 2010 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 320, части второй статьи 327 и статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Е.В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы»[5] высказал позицию, состоящую в том, что суд апелляционной инстанции правомочен отменить решение мирового судьи, который рассмотрел дело в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных о времени и месте судебного заседания, или разрешил вопрос о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле, и направить дело мировому судье на новое рассмотрение, не смотря на то, что действовавшая в тот момент редакция ст. 328 ГПК РФ также не предоставляла суду апелляционной инстанции права отменить решение суда первой инстанции и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Следовательно, целесообразно поставить вопрос о допустимости в настоящее время возвращения дела в суд первой инстанции на новое рассмотрение судом апелляционной инстанции в случаях разрешения судом первой инстанции вопроса о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле, либо рассмотрения дела в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных о времени и месте судебного заседания. Предусмотренный ч. 5 ст. 330 ГПК РФ порядок рассмотрения дела судом апелляционной инстанции по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК РФ, не восстанавливает в полной мере права лиц, не участвовавших в процессе по вине суда первой инстанции. Такие лица впервые участвуют в рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции, апелляционное определение для них — первый судебный акт, фактически для них это решение суда первой инстанции, но они не имеют возможности его обжаловать в апелляционном порядке. Надо отметить, что сказанное будет справедливо и для любых иных участников процесса, если в отношении них суд первой инстанции допустил нарушения процессуального права, влекущие безусловную отмену судебного решения (ч. 4 ст. 330 ГПК РФ). Вряд ли можно всерьез говорить об участии гражданина в процессе, если он не понимал происходящего в суде из-за нарушения правил о языке, на котором ведется судебное производство, или лиц, чье дело рассмотрено судом в незаконном составе, для них предыдущий процесс — ничтожен, а первым рассмотрением дела является рассмотрение дела судом апелляционной инстанции.

Утверждения защитников «status quo» о том, что права лиц, участвующих в деле, в отношении которых допущены нарушения процессуального права, перечисленные в ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, полностью восстанавливаются при рассмотрении дела апелляционным судом по правилам суда первой инстанции, а право на обжалование судебного решения не нарушено, поскольку существует право на обжалование судебных актов в кассационном и надзорном порядке[6] и такое регулирование соответствует интересам процессуальной экономии[7] нельзя признать

убедительными. Обжалование в кассационном либо надзорном порядке не может считаться равноценным апелляционному обжалованию в первую очередь потому, что ни кассационная, ни надзорная жалоба, в отличие от апелляционной, сама по себе не является основанием для передачи дела на рассмотрение в вышестоящий суд; необходимо еще определение судьи о передаче жалобы, представления с делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной либо надзорной инстанции. Основания пересмотра судебных постановлений в кассационном и надзорном порядке также существенно отличаются от оснований для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке, причем явно не в пользу лиц, чье право на участие в суде первой инстанции было нарушено самим судом первой инстанции.

Кроме того, необходимо учитывать, что для значительной части населения Российской Федерации в связи с территориальной удаленностью места жительства от судов апелляционной инстанции существуют обусловленные несовершенством транспортной инфраструктуры, недостатком финансовых возможностей, суровостью погодных условий объективные препятствия, мешающие их полноценному участию в процессе суда апелляционной инстанции, даже проводимого по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК РФ, участию в той мере, в какой они приняли бы участие в суде первой инстанции.

А оправдывать интересами процессуальной экономии нарушение права граждан на доступ к правосудию, права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, права на справедливое разбирательство дела, принципа равноправия сторон по нашему мнению не допустимо.

Полагаем, что именно такой логикой руководствовалась Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации, которая установив, что обжалуемое решение было вынесено без надлежащего извещения заявителей о времени рассмотрения дела, т.е. заявители были лишены гарантированного ст. 46 Конституции Российской Федерации права на доступ к правосудию, что является существенным нарушением норм процессуального права и безусловным основанием для отмены решения суда, сославшись на Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2010 г. № 10-П, отменила решение Санкт-Петербургского городского суда от 31 января 2012 г. и направила дело на новое рассмотрение[8].

Аналогичная позиция высказана в Апелляционном определении Санкт-Петербургского городского суда от 17 мая 2012 г. № 5811. Отменяя решение суда первой инстанции, судебная коллегия указывает, что данных о привлечении Г. к участию в деле не имеется, следовательно, Г. не имела возможность осуществить свое право на участие в судебном разбирательстве, гарантированное ст. 46 Конституции РФ, поэтому судебная коллегия считает необходимым направить дело на новое рассмотрение в тот же суд в другом составе судей, поскольку иное повлекло бы нарушение прав сторон на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, гарантированных ст. 47 Конститу-

ции РФ, на что в частности указано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2010 г. № 10-п[9].

И это не единичные случаи возвращения дела на новое рассмотрение судом апелляционной инстанции. Так, Псковский областной суд апелляционным определением от 12 ноября 2013 г. по делу № 33-1838/2013 (истица в судебные заседания суда первой инстанции и суда апелляционной инстанции не явилась, о рассмотрении дел в ее отсутствие не просила, отсутствуют данные о ее надлежащем уведомлении) решение районного суда отменил и возвратил дело на новое рассмотрение. Мотивируя необходимость отмены решения с направлением дела на новое рассмотрение по существу в суд первой инстанции суд апелляционной инстанции указал, что суд первой инстанции не установил обстоятельства, имеющие значения для рассмотрения дела, не дал оценку доводам ответчика, не обеспечил предоставление сторонами соответствующих доказательств и не дал им оценку, в связи с чем реализация полномочий суда апелляционной инстанции в пределах, установленных ст. 328 ГПК РФ, невозможна[10].

Интерес представляет и правовая позиция Судебной коллегии Краснодарского краевого суда, которая апелляционным определением от 21 марта 2013 г. по делу № 33-6139/13, отменив решение районного суда по иску о взыскании долга, пришла к выводу, что дело подлежит возвращению на новое рассмотрение в суд первой инстанции по тем основаниям, что суд не рассмотрел встречные исковые требования ответчика, которые суд необоснованно оставил без рассмотрения, так как оба иска взаимосвязаны и решение суда принято по неполно исследованным обстоятельствам дела, без учета фактических обстоятельств дела[11].

Таким образом, мы видим, что суды, в целях соблюдения принципа равноправия сторон и недопущения существенного нарушения права на справедливое разбирательство дела, конституционного права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, пытаются исправить недостатки законодательного регулирования вопроса о полномочиях суда апелляционной инстанции, руководствуясь при этом правовой позицией, изложенной в Постановлении Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2010 г. № 10-П.

Поэтому, на наш взгляд, необходимо дополнить ст. 328 ГПК РФ, предоставив судам апелляционной инстанции, в случае наличия перечисленных в ч. 4 ст. 330 ГПК РФ оснований для отмены решения суда в апелляционном порядке, право отменить решение суда первой инстанции и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции для его рассмотрения по существу заявленных требований.

Самсонов Н.В.,
доцент кафедры гражданского процессуального права
Ростовского филиала Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук, доцент,
судья в отставке

[1] *Федеральный закон от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6611.*

[2] *Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень ВС РФ. 2012. № 9.*

[3] *Жуйков В.М. Очередные (2010 года) новеллы проверки и пересмотра судебных постановлений в гражданском судопроизводстве и возникшие в связи с ними проблемы // Гражданское право и современность: сб. статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / С.С. Алексеев, Ф.О. Богатырев, Б.А. Булаевский и др. / под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М.: Статут, 2013. С. 661–662*

[4] *Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень ВС РФ. 2012. № 9.*

[5] *Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2010 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 320, части второй статьи 327 и статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Е.В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы» // СЗ РФ. 2010. № 19. Ст. 2357.*

[6] *Определение Конституционного Суда РФ от 17 января 2013 г. № 1-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Канарского Дениса Игоревича на нарушение его конституционных прав статьей 328 и частью пятой статьи 330 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник КС РФ. 2013. № 4.*

[7] *Шакирьянов Р.В. К вопросу о защите судом апелляционной инстанции прав лиц, не привлеченных к участию в деле, права которых нарушены решением суда // Вестник гражданского процесса. 2013. № 5. С. 49*

[8] *Определение Верховного Суда РФ от 18 апреля 2012 г. № 78-АПГ12-3 «Об отмене решения Санкт-Петербургского городского суда от 31 января 2012 г. и направлении на новое рассмотрение дела о признании недействующими отдельных положений Закона Санкт-Петербурга от 19 января 2009 г. № 820-7 и Закона Санкт-Петербурга от 16 февраля 2009 г. № 29-10» // СПС «КонсультантПлюс».*

[9] *Определение Санкт-Петербургского городского суда от 17 мая 2012 г. № 5811 Если одаряемый не был привлечен к участию в деле о применении последствий недействительности договора дарения земельного участка, решение суда о прекращении права собственности на спорное имущество, признании недействительным свидетельства о государственной регистрации права собственности подлежит отмене, а дело — возвращению в суд первой инстанции на новое рассмотрение // СПС «КонсультантПлюс».*

[10] *Апелляционное определение Псковского областного суда от 12 ноября 2013 г. по делу № 33-1838/2013. Дело о признании незаконным отказа администрации возвращено на новое рассмотрение в суд первой инстанции, так как суд не рассмотрел дело по существу заявленных требований: не установил обстоятельства, имеющие значения для рассмотрения дела, не дел оценку доводам ответчика, не обеспечил представление сторонами соответствующих доказательств и не дал им оценку // СПС «КонсультантПлюс».*

[11] *Апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 21 марта 2013 г. по делу № 33-6139/13. Дело по иску о взыскании долга направлено на новое рассмотрение, так как решение суда принято по неполно исследованным обстоятельствам дела, без учета фактических обстоятельств дела // СПС «КонсультантПлюс».*

Арбитрабельность споров из государственных контрактов

28 января 2014 г. было принято знаковое постановление Президиума ВАС РФ № 11535/13[1], изменившее существовавший ранее подход к решению вопроса об арбитрабельности споров из государственных контрактов. В нем Президиум ВАС РФ пришел к выводу о недопустимости рассмотрения третейскими судами споров из контрактов, заключаемых в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»[2] (далее — Закон № 94-ФЗ). Между тем доводы, положенные в основу правовой позиции Президиума ВАС РФ, являются достаточно спорными.

Как известно, в силу п. 2 ст. 1 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»[3] (далее — Закон о третейских судах) на рассмотрение третейских судов могут быть переданы любые споры, вытекающие из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом[4]. В отсутствие прямого законодательного запрета на передачу споров из государственных контрактов на рассмотрение третейских судов одним из главных аргументов Президиума ВАС РФ против признания данных споров арбитрабельными явилась их правовая природа.

Как указал Президиум ВАС РФ, у оформляемых по процедуре Закона № 94-ФЗ контрактов имеется публичная основа. Эти контракты преследуют публичный интерес и направлены на достижение результата, необходимого в публичных целях для удовлетворения публичных нужд, достигаемого за счет траты бюджетных средств. Такая концентрация общественно-значимых публичных элементов в едином правоотношении влечет, по мнению Президиума ВАС РФ, невозможность признания споров из государственных контрактов спорами частного характера между частными лицами, которые могут рассматриваться третейскими судами.

Вместе с тем вопрос о правовой природе государственного контракта и, как следствие, споров из государственных контрактов является дискуссионным. Например, еще в начале XX в. И.А. Покровский высказался за отнесение контракта на поставку провианта для армии «к области права частного»[5]. При этом действовавшее в то время Положение о казенных подрядах и поставках не входило в состав Свода законов гражданских. Оно представляло собой самостоятельный раздел Свода законов Российской империи.

В современной правовой доктрине отсутствует единая позиция по вопросу о правовой природе государственных контрактов. По мнению одной группы правоведов, государственные контракты являются гражданско-правовыми договорами[6]. Другая группа специалистов признает государственные контракты административными договорами[7]. Третья группа ученых занимает компромиссную

позицию. Так, А.В. Демин рассматривает государственный контракт как «комплексный правовой акт, соединяющий в себе как гражданско-правовые, так и административно-правовые элементы»[8].

По нашему мнению, государственные контракты относятся к гражданско-правовым договорам. Это прямо следует как из ранее действовавшего Закона № 94-ФЗ, так и из действующего Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»[9] (далее — Закон о контрактной системе). В своей работе А.Е. Кирпичев, исходя из положений ч. 1 ст. 55 Закона № 94-ФЗ «О заключении в результате размещения заказа контрактов или *иных* гражданско-правовых договоров» (выделено нами. — Е.С.), вполне резонно признает государственные контракты разновидностью гражданско-правовых договоров[10]. В Законе о контрактной системе (п. 3 ч. 1 ст. 1) государственные контракты прямо причисляются к гражданско-правовым договорам.

Государственные контракты относятся к гражданско-правовым договорам ввиду отсутствия между государственным заказчиком и участниками закупок (в терминологии Закона № 94-ФЗ — участниками размещения заказа) субординационных связей. Отношения между ними выстраиваются на основе такого базового принципа гражданского права как свобода договора. Понуждение участников закупок к заключению государственного контракта, по общему правилу, не допускается. Кроме того, в ходе процедуры отбора поставщика (подрядчика, исполнителя) участники закупки делают свои ценовые предложения.

На наш взгляд, отрицая гражданско-правовой характер споров из государственных контрактов (в постановлении № 11535/13 используется термин — «спор частного характера». — *Прим. авт.*), Президиум ВАС РФ истолковал положения Закона № 94-ФЗ вопреки его смыслу (*contra legem*). Это нарушает конституционный принцип разделения властей, основополагающей составной частью которого является подчинение судей федеральному закону (ст. 10, ч. 1 ст. 120 Конституции Российской Федерации).

Отнесение споров к публично-правовым влечет их неарбитрабельность в силу п. 2 ст. 1 Закона о третейских судах. Для этого не требуется дополнительных аргументов. Однако в постановлении Президиума ВАС РФ № 11535/13 приведен еще ряд доводов в пользу неарбитрабельности споров из государственных контрактов. Считаем это свидетельством недостаточной убедительности основного аргумента Президиума ВАС РФ — публично-правовой природы споров из государственных контрактов.

Так, среди споров из государственных контрактов Президиум ВАС РФ различает две группы:

1) споры, возникающие при размещении заказов;

2) споры, связанные с изменением, исполнением, расторжением контрактов.

Споры по вопросам недействительности государственных контрактов включены Президиумом ВАС РФ в состав обеих групп.

По мнению Президиума ВАС РФ, первая группа споров не относится к компетенции третейских судов вследствие публично-правовой природы отноше-

ний, составляющих предмет регулирования Закона № 94-ФЗ. Несмотря на отсутствие в постановлении такого утверждения, оно следует из логики рассуждения Президиума ВАС РФ. В частности, он указал, что Закон № 94-ФЗ хотя и является комплексным законодательным актом, но содержит преимущественно нормы императивного характера. Используемый законодателем императивный метод регулирования отношений, связанных с размещением заказов и заключением контрактов, по всей видимости, приводит Президиум ВАС РФ к выводу об их публично-правовой природе. Иначе нельзя объяснить сделанное им со ссылкой на предмет регулирования Закона № 94-ФЗ заключение о необязательности специального законодательного запрета, исключающего компетенцию третейских судов на рассмотрение споров при заключении государственных контрактов, а также по вопросам их недействительности.

Признавая правильность вывода Президиума ВАС РФ, следует, однако, заметить, что он не распространяется на вторую, указанную нами выше группу споров — споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением государственных контрактов. Судя по всему, именно по этой причине Президиум ВАС РФ выводит запрет на передачу данных споров на рассмотрение в третейские суды путем толкования понятия «суд». Как указал Президиум ВАС РФ, Закон № 94-ФЗ по существу устанавливает правила исполнения контрактов, так как в нем закреплена основная содержательная часть условий контрактов. Кроме того, Закон № 94-ФЗ определяет специальные основания, случаи и пределы изменения, расторжения контрактов по соглашению сторон, решению суда или в одностороннем порядке, а также виды и пределы ответственности. В то же время Закон № 94-ФЗ не предусматривает наличие у третейских судов компетенции по вопросам изменения и расторжения контрактов, привлечения к ответственности, оснований же для расширительного толкования понятия «суд» не имеется. В связи с этим, по мнению Президиума ВАС РФ, императивные требования Закона № 94-ФЗ не допускают возможность рассмотрения в третейских судах не только первой, но и второй группы споров из государственных контрактов, несмотря на подчинение последней *требованиям гражданского законодательства* (Выделено нами. — Е.С.).

Толкование Президиумом ВАС РФ норм Закона № 94-ФЗ, при котором понятие «суд» охватывает только суды, входящие в государственную судебную систему, небесспорно. Например, ранее предпринималась попытка выведения неарбитрабельности споров в сфере защиты прав потребителей на основе подобного толкования понятия «суд». Однако Верховный Суд РФ такой подход не поддержал[11].

Казалось бы, при условии своей безупречности вышерассмотренные аргументы Президиума ВАС РФ позволяют поставить точку в дискуссии по вопросу об арбитрабельности споров из государственных контрактов. Однако Президиум ВАС РФ приводит еще несколько доводов для подкрепления своей позиции.

Помимо прочего Президиум ВАС РФ отрицает арбитрабельность споров из государственных контрактов с третейскими оговорками. Такие контракты приравнены Президиумом ВАС РФ к договорам присоединения, что приводит к недействительности третейской оговорки.

Данный аргумент Президиума ВАС РФ представляется нам наиболее спорным. Как справедливо отмечает О.А. Беляева, государственные контракты, заключаемые путем проведения торгов, нельзя отнести к обычным договорам присоединения. Они представляют собой так называемые двойственные договоры присоединения. В отличие от конструкции, предусмотренной в ст. 428 ГК РФ, двойственный договор присоединения характеризуется следующими особенностями. Этот договор соединяет в себе две части: проект договора («стандарт заказчика») и содержание заявки («стандарт победителя»)[12]. Из этого можно сделать заключение о недопустимости квалификации государственного контракта с третейской оговоркой, заключенного в результате проведения конкурентных процедур, в качестве договора присоединения в буквальном смысле п. 3 ст. 5 Закона о третейских судах.

В качестве последнего аргумента, обосновывающего неарбитрабельность споров из государственных контрактов, Президиум ВАС РФ указывает на несовместимость законодательных принципов третейского разбирательства и законодательных принципов размещения заказов. Соглашаясь с этим аргументом, заметим, что он не позволяет признать споров из государственных контрактов неарбитрабельными. Ведь цели, для достижения которых вводилась система размещения заказов, обеспечиваются и другими способами. Например, законодательно предусмотренной процедурой размещения заказов. При этом в законодательстве отсутствует прямой запрет на передачу споров из государственных контрактов в третейские суды.

Несмотря на наше несогласие с выводом Президиума ВАС РФ, мы поддерживаем подход, исключающий споры из государственных контрактов из компетенции третейских судов. Однако, на наш взгляд, он должен быть закреплен на законодательном уровне в форме специального запрета.

При решении вопроса о передаче отдельных категорий гражданско-правовых споров в исключительное ведение государственных судов законодателю следует учесть имеющийся зарубежный опыт.

Во многих европейских странах (например, Австрии, Дании, Финляндии) споры из государственных контрактов неарбитрабельны[13]. Во Франции неарбитрабельность споров из государственных контрактов следует из положений ст. 2060 Гражданского кодекса. В этой статье установлен запрет на заключение третейских соглашений по спорам, касающимся административно-территориальных органов государства и публичных учреждений и вообще всех дел, которые затрагивают публичный порядок.

В отдельных странах арбитрабельными являются лишь некоторые споры из государственных контрактов. Например, в Германии споры из государственных контрактов передаются для рассмотрения в третейские суды крайне редко. Споры, связанные с заключением государственных контрактов, вообще не могут разрешаться как с помощью арбитража, так и иных альтернативных способов урегулирования[14]. Как правило, в Германии арбитражи рассматривают споры, связанные с исполнением очень сложных государственных контрактов, прежде всего, соглашений о государственно-частном партнерстве[15]. В 2007 г. в Италии

был введен запрет на рассмотрение споров из государственных контрактов в третейских судах, однако в 2010 г. он был смягчен и отдельные категории дел были признаны арбитрабельными[16]. В Испании арбитрабельными признаются споры из публичных контрактов, заключенных лишь некоторыми заказчиками, а именно — организациями, органами и иными субъектами, не относящимися к публичной администрации[17]. В ЮАР в арбитражах могут рассматриваться споры из государственных контрактов, возникшие после заключения контракта, а также не связанные с публичными правоотношениями. Зачастую государственные контракты на выполнение строительных работ содержат стандартную третейскую оговорку[18]. В Австралии споры из государственных контрактов могут передаваться на рассмотрение третейским судам лишь после заключения контракта[19].

Таким образом, в праве зарубежных стран споры из государственных контрактов либо не арбитрабельны, либо арбитрабельность признается лишь за определенной категорией споров. В этой связи отечественному законодателю рекомендуется определить, какой из данных подходов является наиболее оптимальным для защиты прав сторон государственных контрактов.

Свининых Е.А.,
докторант Московского пограничного института ФСБ России,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Балкаров А.Б. Арбитрабельность споров третейским судам в российской и зарубежной практике // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 3.*
2. *Беляева О.А. Правовые проблемы аукционов и конкурсов. М., 2011.*
3. *Гладков В.С. Государственный заказ в сфере государственного управления экономикой: дис. … канд. юрид. наук. Ростов на/Д., 2008.*
4. *Грось Л.А. О значении правильного определения отраслевой принадлежности правовых норм, применяемых в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 5. С. 2–5.*
5. *Демин А.В. Административные договоры: дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1996.*
6. *Кирпичев А.Е. Гражданско-правовое регулирование муниципальных закупок и муниципальных контрактов. М., 2012.*
7. *Ноздрачев А.Ф. Административные соглашения (теоретическое рассмотрение проблемы и анализ практики использования в государственном управлении) // Законодательство и экономика. 2012. № 9; 2012. № 10.*
8. *Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917.*
9. *Предпринимательское право России: учебник / отв. ред. В.С. Белых. М., 2009.*
10. *Тарабаев П.С. Гражданско-правовое регулирование поставки товаров для федеральных государственных нужд: дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.*
11. *Dimitrijevich A. Arbitration as a Dispute-Solving Mechanism in Public Procurement: a Comparative View between Peruvian and Spanish Systems. URL: http://www.ippa.org/IPPC4/Proceedings/01ComparativeProcurement/Paper1-18.pdf*
12. *Droit Comparé des Contrats Publics = Comparative Law on Public Contracts / Noguellou R., Stelkens Ul. (eds.). Brussels: Bruylant, 2010.*
13. *Stelkens Ul. Administrative Appeals in Germany // Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law / Dragos D.C., Neamtu B. (eds.). Springer, 2014.*

[1] *Вестник ВАС РФ. 2014. № 6.*
[2] *СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.*

[3] *СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3019.*

[4] *Подробнее см.: Балкаров А.Б. Арбитрабельность споров третейским судам в российской и зарубежной практике // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 3; Грось Л.А. О значении правильного определения отраслевой принадлежности правовых норм, применяемых в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 5.*

[5] *Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С. 7.*

[6] *См.: Ноздрачев А.Ф. Административные соглашения (теоретическое рассмотрение проблемы и анализ практики использования в государственном управлении) // Законодательство и экономика. 2012. № 9. С. 5–31; № 10. С. 17–34; Тарабаев П.С. Гражданско-правовое регулирование поставки товаров для федеральных государственных нужд: дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 71.*

[7] *См.: Гладков В.С. Государственный заказ в сфере государственного управления экономикой: дис. … канд. юрид. наук. Ростов на/Д., 2008. С. 107–119; Предпринимательское право России: учебник / отв. ред. В.С. Белых. М., 2009. С. 589 (автор главы — В.С. Белых).*

[8] *Демин А.В. Административные договоры: дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1996. С. 146.*

[9] *СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.*

[10] *См.: Кирпичев А.Е. Гражданско-правовое регулирование муниципальных закупок и муниципальных контрактов. М., 2012. С. 177.*

[11] *См.: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10 января 2012 г. № 19-В11-24. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».*

[12] *См.: Беляева О.А. Правовые проблемы аукционов и конкурсов. М., 2011. С. 200.*

[13] *См.: Droit Comparé des Contrats Publics = Comparative Law on Public Contracts / Noguellou R., Stelkens Ul. (eds.). Brussels: Bruylant, 2010. P. 397, 553, 671.*

[14] *См.: Lenz Claus H. Alternative Dispute Resolution in Construction — Germany / IBA International Construction Projects Committee. P. 7. URL: http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=2B75EE06-C07B-403B-9A96-B09061C900D2 (дата обращения: 10.11.2014).*

[15] *См.: Stelkens Ul. Administrative Appeals in Germany // Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law / Dragos D.C., Neamtu B. (eds.). Springer, 2014. P. 45.*

[16] *См.: Droit Comparé des Contrats Publics = Comparative Law on Public Contracts. P. 737.*

[17] *См.: Droit Comparé des Contrats Publics = Comparative Law on Public Contracts. P. 592; Dimitrijevich A. Arbitration as a Dispute-Solving Mechanism in Public Procurement: a Comparative View between Peruvian and Spanish Systems. URL: http://www.ippa.org/IPPC4/Proceedings/01ComparativeProcurement/Paper1-18.pdf (дата обращения: 10.11.2014).*

[18] *Droit Comparé des Contrats Publics = Comparative Law on Public Contracts. P. 299.*

[19] *Ib. P. 379.*

Сохранение позитивного опыта арбитражных судов под руководством Высшего Арбитражного Суда РФ

Высший Арбитражный Суд РФ упразднен. Арбитражная система передана в подчинение Верховного суда РФ — естественно или искусственно, но это свершившийся факт. К нему можно относиться по-разному: принимать или оспаривать. Однако все уже произошло.

Теперь уже скорее с исторической точки зрения можно анализировать причины, приведшие к упразднению Высшего Арбитражного Суда, — независимость от властных структур, в том числе правоохранительной системы, способность принимать в б**о**льшей степени самостоятельные решения, активная деятельность по возможности формировать судебный прецедент, избыточное увлечение своей исключительностью, а значит мнимой «безнаказанностью», выпады в сторону других ветвей судебной власти, нежелание идти на компромиссы в спорных, неоднозначных вопросах противоречивой судебной практики или иные многими озвучиваемые политические причины такого события. Скорее всего, свою роль сыграли все причины. Но это уже прошлое.

Возможно обсуждать дальнейшую судьбу арбитражной системы. Ведь Высший Арбитражный Суд РФ — это не синоним всей арбитражной системы РФ. Согласно наиболее распространенному, пессимистичному мнению перспективы развития арбитражных судов совсем не радужны. Однако обсуждать предположения совершенно неблагодарное дело, потому что в них легко можно ошибиться и в очень скором времени будет смешно читать подобные предположения. Как, например, все последние месяцы умы и соответственно публикуемые работы многих теоретиков, юристов-практиков и вообще всех, кто в той или иной мере заинтересован темой судебной защиты, были заняты обсуждением судьбы электронного правосудия в том виде, в котором оно существовало на момент упразднения Высшего Арбитражного Суда РФ. Авторы активно выказывали беспокойство относительно самого факта и возможности существования сложившегося электронного правосудия после объединения судов. Все эти работы стали неактуальны с один момент, когда на сайте Верховного Суда РФ появилась ссылка «Электронное правосудие по экономическим спорам». Таким образом, электронные возможности, предоставляемые раньше Высшим Арбитражным Судом, оказались вынесены на сайт Верховного Суда РФ. Кроме того, 5 ноября Президиум Верховного Суда РФ утвердил Временный порядок подачи документов в электронном виде в Верховный Суд Российской Федерации. Стоит отметить, однако, что данные возможности используются только в отношении экономических споров, то есть арбитражной категории дел.

Хотелось бы, чтобы данные разработки стали доступны и системе судов общей юрисдикции. Ситуация там совсем не такая. Отдел правовой информатизации Верховного Суда РФ отчитывается в своем докладе на сайте суда, что их достижением является сформированный банк судебных решений, санкциониро-

ванного доступа, к которому, однако, не имеют судьи областных и районных судов. В том же докладе указано, что принципы и подходы, которые отдел информатизации Верховного Суда РФ использует в процессе автоматизации судебного делопроизводства Верховного Суда, могут лечь как основополагающие в создание Единой Государственной Автоматизированной Системы «Правосудие» и быть полезными для остальных судов Российской Федерации[1].

Однако представляется более перспективным привлечение специалистов, создавших и отработавших систему электронного правосудия арбитражных судов РФ. На настоящий момент в системе ГАС «Правосудие» информация о федеральных судах общей юрисдикции ограничена, во многом недоступна и, безусловно, менее функциональна, чем арбитражная автоматизированная система. Самый большой объем информации, который возможно там получить — это информация о находящихся в судах делах и принятых по ним судебным актам. С самими актами, даже конечными актами по делу, невозможно ознакомиться. На официальных сайтах судов общей юрисдикции присутствует раздел «Судебное делопроизводство». В данном разделе предоставлена возможность уточнения только даты, на которую назначено судебное заседание. Обращает внимание несистематичность и нерегулярность обновления информации на сайте. Кроме того, достаточно часто возникают технические неполадки, усложняющие или вовсе ограничивающие доступ к данному ресурсу.

Безусловными достижениями ВАС РФ в сфере электронного правосудия остаются:

Электронный ресурс — «Картотека арбитражных дел», которая обеспечивает свободный доступ к информации о ходе рассмотрения дела, в том числе информации об истцах, ответчиках, третьих лицах, их месте нахождения, судье, рассматривающем дело, датах поступления заявлений, ходатайств.

Кроме того, все процессуальные определения и решения арбитражного суда публикуются в карточке дела и доступны в том числе для печати. Определения и решения имеют уникальный код, который дает возможность распечатанные экземпляры данных электронных документов приравнивать к официальным документам суда, заверенным должным образом, а именно, печатью и подписью судьи.

Электронная подача всех процессуальных документов осуществляется с помощью ресурса «Мой арбитр». В рамках электронных систем арбитражных судов функционируют также такие сервисы как «Электронный страж» — для отслеживания хода выбранного судебного процесса через электронную почту, «Банк решений арбитражных судов», аккумулирующий все решения арбитражных судов, «Календарь судебных заседаний», содержащий информацию о датах судебных заседаний, и «Перерывы в заседаниях».

В сложившейся ситуации Верховному Суду РФ целесообразно перенимать подобные достижения, воспринять начинания Высшего Арбитражного Суда, которые к сегодняшнему моменту зародились или сформировались. Хочется надеяться, что Верховный Суд позволит арбитражным судам пользоваться своими наработками как в организационных, рабочих, технических вопросах, так и в сложившейся судебной практике, в отработанном толковании норм права.

Говоря о достижениях арбитражной системы, сложившихся за более чем 20 лет формирования, развития и совершенствования этой ветви судебной власти в нашем государстве, эксперты, практики, теоретики, научные деятели солидарно, почти единогласно причисляют к ним: понятность, прозрачность, предсказуемость, четкое следование закону, грамотность, динамичность, быстрое реагирование на изменения в экономике. Необходимо отметить также высокую квалификацию и уровень судей арбитражной системы. Именно эти категории влекут за собой высокое качество принимаемых решений, способность судебной ветви власти обеспечивать возможность защиты лиц и организаций, нуждающихся в разрешении возникших экономических споров, в ведении хозяйственной деятельности в соответствии с действующим законодательством[2].

Итак, говоря о желании сохранить правильное и верное направление Высшего Арбитражного Суда РФ, заданное по многим категориям дел, по толкованию многих нормативно-правовых актов нужно помнить, что именно арбитражные суды влились в систему общей юрисдикции, а не наоборот. А, значит, есть большой шанс, что проблему, озвучиваемую в качестве основной причины настоящей судебной реформы, Верховный Суд РФ будет решать, к сожалению, с перегибом в пользу своей позиции, а не позиции бывшего Высшего Арбитражного Суда. Это проблема различного подхода к ряду вопросов в судебной практике судов общей юрисдикции и арбитражных судов[3].

Нельзя не признать того факта, что в Высшем Арбитражном Суде РФ работали высококвалифицированные, грамотные судьи. Верховный Суд РФ должен разрешить вопросы относительно того, какие Постановления Пленума ВАС РФ остаются действующими, а какие утрачивают силу. Хотелось бы надеяться, что по ряду спорных вопросов, которые требуют унификации правоприменительной практики, будет не только учтена[4], но и особенно по специфическим вопросам взята за основу позиция судей арбитражной системы.

Однако уже в настоящий момент некоторые предложения и действия Верховного Суда РФ по унификации процессуальных процедур и правил, применяемых арбитражными судами и судами общей юрисдикции, представляются далеко неоднозначными. Например, Пленум Верховного Суда РФ в законопроекте, представленном в Государственную Думу, предложил идею создания в рамках арбитражного процесса приказного производства. Нам кажется такое действие совершенно излишним и направленным, например, не на снижение нагрузки на судей, что было бы оправданным, а на техническое сближение двух процессуальных законов: ГПК и АПК РФ.

Идея создания приказного производства в арбитражном процессе кажется сомнительной в первую очередь потому, что в АПК РФ уже содержатся нормы об упрощенном производстве. С 2012 г. действуют изменения в отношении него. С момента внесения этих изменений упрощенный вид судопроизводства используется очень активно. То есть это оказались очень живые, востребованные нормы, ощутимо облегчающие нагрузку судов.

Согласно тексту законопроекта, судебный приказ выдается по делам, в которых:

— требования вытекают из неисполнения или ненадлежащего исполнения договора и основаны на представленных взыскателем документах, устанавливающих денежные обязательства, которые должником признаются, но не исполняются, если цена заявленных требований не превышает для юридических лиц — триста тысяч рублей, для индивидуальных предпринимателей — сто тысяч рублей;

— требование основано на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта, если цена заявленного требования не превышает для юридических лиц — триста тысяч рублей, для индивидуальных предпринимателей — сто тысяч рублей;

— заявлено требование о взыскании обязательных платежей и санкций, если указанный в заявлении общий размер подлежащей взысканию денежной суммы не превышает ста тысяч рублей.

Дела, подлежащие рассмотрению в порядке приказного производства, уже предусмотрены среди перечня дел, рассматриваемых в упрощенном производстве. Таким образом, создание норм о приказном производстве в АПК РФ лишь дублирует уже имеющиеся и ведет даже не к сближению, а к дальнейшему полному слиянию процессуальных кодексов.

В целом хочется верить самым позитивным прогнозам и ожиданиям, согласно которым необходимые меры будут продумываться из единого центра судебной власти, и в таком случае опыт арбитражных судов надежно сохранится[5].

Серегина О.Л.,
доцент кафедры гражданского и арбитражного процесса
Института права Волгоградского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Головко Л. Объединение высших судов: настоящая реформа вместо «битвы титанов». URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20140204/270632145.html#ixzz3JgiyvfTX*
2. *Доклад отдела правовой информатизации Верховного суда РФ. URL: http://www.supcourt.ru/catalog*
3. *Интервью с судьей Арбитражного суда г. Москвы, доцентом кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, кандидатом юридических наук Василием Андреевичем Лаптевым // Юрист. 2014. № 19. С. 4–8.*
4. *Калмыкова Е.А. К вопросу о роли оценочных категорий в осуществлении правомочий арбитражного суда // Юрист. 2014. №3. С. 34–37.*
5. *Трофимов Я.В. Применение обычаев делового оборота: соотношение судебной практики и законодательства // Вестник ВолГУ. Сер. 5: Юриспруденция. № 1 (22). 2014. С. 45–51.*

---

[1] *Доклад отдела правовой информатизации Верховного Суда РФ. URL: http://www.supcourt.ru/catalog*

[2] *Интервью с судьей Арбитражного суда г. Москвы, доцентом кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, кандидатом юридических наук Василием Андреевичем Лаптевым // Юрист. 2014. № 19. С. 4–8.*

[3] *Трофимов Я.В. Применение обычаев делового оборота: соотношение судебной практики и законодательства // Вестник ВолГУ. Сер. 5: Юриспруденция. № 1 (22). 2014. С. 45–51.*

[4] *Калмыкова Е.А. К вопросу о роли оценочных категорий в осуществлении правомочий арбитражного суда // Юрист. 2014. № 3. С. 34–37.*

[5] *Головко Л. Объединение высших судов: настоящая реформа вместо «битвы титанов». URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20140204/270632145.html#ixzz3JgiyvfTX*

Реформа исполнительного производства в Республике Беларусь

С 1 января 2014 г. исполнительное производство Республики Беларусь претерпело целый ряд изменений, которые с точки зрения их количества, характера и значения можно смело называть реформой. Начало реформы исполнительного производства было ознаменовано изданием Указа Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 530 «О некоторых вопросах совершенствования организации исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов», в развитии положений которого затем были приняты многие иные нормативные правовые акты как законодательного, так и подзаконного характера. Основные новации, появившиеся в сфере исполнительного производства в результате его реформирования, заключаются в следующем.

Прежде всего, изменения коснулись организационной составляющей исполнительного производства. До 1 января 2014 г. в организации исполнительного производства в Республике Беларусь присутствовал определенный дуализм, что проявлялось в наличии в стране двух параллельно функционировавших систем принудительного исполнения: судебных исполнителей общих судов и Службы судебных исполнителей хозяйственных судов. Республика Беларусь после приобретения независимости унаследовала советские традиции в организации исполнительного производства: судебные исполнители состояли при судах и рассматривались как должностные лица последних. При этом если судебные исполнители общих судов, как и в советское время, не представляли собой какой-то единой системы (судебные исполнители, находившиеся при районных (городских) судах, а начиная с 2005 г. — и при вышестоящих звеньях судебной системы вплоть до Верховного Суда Республики Беларусь, в организационном плане были фактически разобщены), то судебные исполнители хозяйственных судов изначально, с момента своего появления в 1998 г., были организованы в соответствующую службу (подразделения данной службы входили в структуру как хозяйственных судов областного уровня, так и Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь).

Реформа исполнительного производства устранила данный организационный дуализм. Судебные исполнители общих судов и Служба судебных исполнителей хозяйственных судов были объединены в единую систему органов принудительного исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов. Причем данная система была выведена из структуры судов и передана в ведение органов исполнительной власти — органов управления юстицией. В настоящее время система органов принудительного исполнения имеет трехуровневую структуру и состоит из:

— главного управления принудительного исполнения Министерства юстиции Республики Беларусь, возглавляемого Главным судебным исполнителем Республики Беларусь;

— управлений принудительного исполнения главных управлений юстиции областных (Минского городского) исполнительных комитетов; начальники данных органов принудительного исполнения являются главными судебными исполнителями по областям (г. Минску);

— районных (межрайонных), городских, районных в городах отделов принудительного исполнения, входящих на правах подразделений в названные выше управления принудительного исполнения областного уровня; руководители отделов принудительного исполнения являются главными судебными исполнителями на соответствующей территории.

Общая численность органов принудительного исполнения, равно как и общая штатная численность их работников, определяются Президентом Республики Беларусь. Штаты органов принудительного исполнения состоят не только из руководителей, заместителей руководителей и судебных исполнителей, но и из иных работников — руководителей структурных подразделений и их заместителей, специалистов, консультантов и др. При этом все они, за исключением лиц, осуществляющих техническое обслуживание и обеспечивающих деятельность органов принудительного исполнения, являются государственными служащими.

Еще одно направление реформы — существенное расширение компетенции судебных исполнителей за счет сужения полномочий судов как закономерное следствие произошедших организационных изменений. В настоящее время у судов сохранилось право на совершение весьма незначительного круга действий, связанных с исполнительным производством. К таким действиям, в частности, относятся: выдача исполнительного листа и его дубликата; восстановление пропущенного срока давности для предъявления исполнительного документа к исполнению; поворот исполнения судебного постановления; принятие обеспечительных мер, направленных на временное ограничение права должника на выезд из Республики Беларусь, права на управление транспортными средствами, водными судами и права охоты; рассмотрение жалоб на постановления, действия (бездействие) судебного исполнителя; рассмотрение представлений судебного исполнителя по различных вопросам исполнительного производства; индексация взысканных по решению суда сумм.

Можно назвать и некоторые иные, имеющие более частный характер, результаты реформы исполнительного производства:

— у судебных исполнителей появились абсолютно новые полномочия (совершать вместо должника или взыскателя действия, направленные на государственную регистрацию недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним; осуществлять исполнительные действия с использованием электронного документооборота и информационных технологий и др.), а отдельные постановления судебных исполнителей получили статус исполнительных документов (например, постановления о взыскании расходов по исполнению);

— установлен обязательный досудебный порядок обжалования постановлений, действий (бездействия) судебных исполнителей — в вышестоящий орган принудительного исполнения (вышестоящему должностному лицу);

— с 5 до 10% увеличен размер штрафных санкций, взыскиваемых с должников в доход государства за неисполнение требований имущественного характера, и впервые введена аналогичная санкция за неисполнение требований неимущественного характера — в размере 5 (для физических лиц) и 10 (для организаций) базовых величин (в РФ, в отличие от Беларуси, данные санкции носят наименование исполнительского сбора);

— повышен с 20 до 50% и сделан общим для всех видов взысканий размер удержаний из заработной платы должников и приравненных к ней доходов.

Мы далеки от идеализирования произошедших в сфере исполнительного производства изменений и хотели бы на этот счет высказать несколько критических замечаний. Прежде всего, нужно отметить спонтанный характер проведенной реформы, в первую очередь это касается преобразований организационного плана. Дело в том, что в белорусской процессуальной доктрине никогда серьезно не ставился и не разрабатывался вопрос о необходимости столь глобального изменения организации исполнительного производства. В Послании о перспективах развития системы судов общей юрисдикции Республики Беларусь, утвержденном Указом Президента Республики Беларусь от 10 октября 2011 г. № 454, говорилось о необходимости лишь ***проработать*** вопрос о целесообразности создания единой службы судебных исполнителей общих и хозяйственных судов. С учеными данный вопрос не прорабатывался, и уж конечно не от ученых исходила и другая, более радикальная идея — отмежевать службу исполнения от судов. Скорее всего, решение о создании единой службы исполнения было принято в связи с объединением с 1 января 2014 г. общих и хозяйственных судов в единую систему судов общей юрисдикции (идея об объединении судов была реализована Декретом Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 6 «О совершенствовании судебной системы Республики Беларусь» и, сказать по правде, тоже явилась полной неожиданностью для отечественных ученых и практиков), но ведь отсюда еще не следует, что вновь образованную службу надо непременно передавать в ведение исполнительной власти.

Спонтанность принятых организационных решений, отсутствие у них какого бы то ни было научного сопровождения имели своим результатом то, что реформа оказалась явно поспешной и неподготовленной. Данный тезис очень хорошо иллюстрирует ошибка, допущенная в названии и тексте Указа Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 530 (а соответственно — и в наименовании учрежденной этим Указом единой службы исполнения): судебные постановления там отнесены к числу исполнительных документов, хотя любой процессуалист знает, что они в действительности таковыми не являются.

Созданию единой службы исполнения должно было предшествовать обучение судебных исполнителей общих судов специфике работы судебных исполнителей хозяйственных судов и наоборот, поскольку в новых организационных условиях каждому судебному исполнителю предстояло претворять в жизнь абсолютно любые юрисдикционные акты. Однако этого не произошло. Более того, в рамках единой службы исполнения между судебными исполнителями фактически сохранилась та же самая предметная специализация, которая существовала и до обра-

зования данной службы. Так, в новых условиях бывшие судебные исполнители общих судов остались на привычном для них районном уровне (в отделах принудительного исполнения) и по-прежнему реализовывают юрисдикционные акты только по гражданским делам. Бывшие же судебные исполнители хозяйственных судов продолжают, как и раньше, работать на областном уровне (в управлениях принудительного исполнения) и исполняют лишь юрисдикционные акты в сфере предпринимательской деятельности.

Дуализм сохранился и на уровне правового регулирования деятельности судебных исполнителей: юрисдикционные акты, касающиеся предпринимательской деятельности, подлежат исполнению по правилам ХПК, все иные юрисдикционные акты — в соответствии с предписаниями ГПК. Правда, Указ Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 530 предусмотрел необходимость разработки до 1 октября 2014 г. проектов законов, определяющих порядок ведения исполнительного производства и статус судебных исполнителей. Однако, во-первых, данные законы следовало разработать еще до начала реформы, а не почти через год после ее начала. Во-вторых, учитывая качество законопроектных работ последнего времени по процессуальным вопросам, есть серьезные основания полагать, что закон об исполнительном производстве получится не совсем удачным (проект данного закона уже имеется в природе, однако с учеными он не согласовывался и, судя по всему, согласовываться не будет).

Реформа не привела к решению и многих других проблем исполнительного производства: загруженности судебных исполнителей (штат судебных исполнителей не был кардинально расширен), их безопасности (милиция неохотно оказывает содействие судебным исполнителям, а служба силовой поддержки судебных исполнителей создана не была), их материально-технического обеспечения (зарплата судебных исполнителей оставляет желать лучшего) и пр.

Непродуманность реформы поставила ряд вопросов, связанных с компетенцией судебных исполнителей. Например, в настоящее время нормативно не урегулирован вопрос о том, в орган принудительного исполнения какого уровня (районного, областного или республиканского) следует обращаться взыскателю для возбуждения исполнительного производства. Как уже было отмечено выше, практика в этом вопросе пошла по своему пути. Кроме того, вряд ли можно считать оправданным то, что полномочиями судебных исполнителей были наделены также специалисты органов принудительного исполнения, руководители и заместители руководителей структурных подразделений данных органов.

Достаточно сложно согласиться и с решением о передаче службы исполнения в подчинение органов управления юстицией. Правоприменительная практика Республики Беларусь показывает низкую эффективность деятельности административных органов по защите прав граждан и организаций. Исполнительное производство в этом плане, скорее всего, не станет исключением, причем даже несмотря на наличие возможности последующего судебного контроля за действиями судебных исполнителей — такой контроль вряд ли может сравниться по своей эффективности (особенно если учесть существование обязательного досудебного порядка обжалования) с тем повседневным и ежечасным контролем, который

осуществляли судьи в отношении судебных исполнителей в бытность нахождения последних при судах.

Наконец, реформа исполнительного производства поколебала (до сих пор являвшиеся незыблемыми) представления о месте последнего в правовой системе Республики Беларусь. Можно ли исполнительное производство продолжать рассматривать как стадию гражданского (хозяйственного) судопроизводства или хотя бы как разновидность процессуальной деятельности? От ответа на данный вопрос напрямую зависит уровень правовых гарантий, предоставляемых участниками исполнительной деятельности. Думается, что давать окончательный ответ на указанный вопрос еще преждевременно, в том числе и по той причине, что исполнительное производство пока регулируется нормами ГПК и ХПК, а недавно принятые законы о совершенствовании норм исполнительного производства были названы законодателем как законы по вопросам совершенствования именно судопроизводства.

Скобелев В.П.,
доцент кафедры гражданского процесса и трудового права
юридического факультета Белорусского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент

Некоторые аспекты реорганизации и оптимизации судов в России

В России правосудие, а равно судебная власть и судебная защита осуществляются судами посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства[1]. Основные задачи и цели гражданского, административного и уголовного судопроизводства в РФ:

— защита нарушенных (оспариваемых) прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, публичных образований и других лиц — субъектов различных правоотношений, а также защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод;

— укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, формирование уважительного отношения к закону и суду, а также административное и уголовное преследование, назначение виновному справедливого наказания, освобождение невиновного от наказания, преследования, реабилитация преследовавшихся без оснований[2].

Решение задач и достижение целей судопроизводства судами общей и арбитражной юрисдикции во многом зависят: от профессионального подбора, расстановки и умений судей; рациональности структуры построения, распределения подсудности и организации процессуальной деятельности; информационной доступности, открытости и прозрачности судебной системы; реформирования и оптимизации судебной системы и процессов в судах[3].

Развитие России связано с повышением внимания общества к судебной системе как к механизму защиты государством во всех сферах жизни и деятельности, обеспечивающим незыблемость основ конституционного строя, охрану правопорядка, прав, свобод и законных интересов различных лиц[4].

Россия считается правовым государством и для обеспечения исполнения своего законодательства должна иметь самостоятельную и независимую судебную систему для обеспечения эффективной прав, свобод и законных интересов граждан, организаций и государства. Должна осуществлять меры по повышению качества правосудия, совершенствованию судопроизводства и его адаптации к потребностям государства и общества. Решать проблемы проведения судебной реформы и обеспечения объективности, действенности и справедливости принимаемых судебных решений[5].

Реализуемые меры в сфере правосудия при ряде положительных показателей пока не оказали решающего позитивного влияния на доверие граждан к правосудию. Так, по данным опросов общественного мнения, только 27% граждан РФ доверяют, а 38% — не доверяют органам правосудия[6].

Целями «Программы развития судебной системы России на 2013–2020 годы» является повышение качества правосудия и совершенствование судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций[7].

Реформа судов общей и арбитражной юрисдикции находит поддержку населения. Все больше людей видит и осознает связи между слабостью судебной системы, судебной власти и судебной защиты, с одной стороны, и ростом цен и тарифов, безработицей, трудовой миграцией, массовой бедностью, преступностью и низкой деловой активностью, с другой стороны.

Судебная реформа назрела давно и вызвана множеством дел в судах, медленным рассмотрением и невысоким качеством разрешения их, низкой эффективностью и результативностью исполнения постановлений судов, неполным достижением целей и решением задач судопроизводства.

По сведениям Комитета Госдумы РФ по конституционному законодательству и государственному строительству через суды общей юрисдикции ежегодно проходит примерно 20 миллионов дел[8]. В связи с обжалованием постановлений судов первой и апелляционной инстанций часть дел «повторно» проходит соответствующие инстанции этих судов.

Основные причины «повторных» поступлений определенной части дел по жалобам или представлениям:

1) Вынесение судами первой, апелляционной и кассационной инстанций необоснованных и незаконных судебных постановлений;

2) Обжалование необоснованных и незаконных постановлений судов указанных инстанций и пересмотр их в судах вышестоящих инстанций.

Так, в 2012 г. в Верховном Суде Республики Калмыкия кассационной (апелляционной) инстанцией пересмотрено 7 751 дело (546 — уголовных, 7 090 — гражданских, 72 — административных, 43 — иных), а президиумом — 20 уголовных и 11 гражданских дел. По жалобам и представлениям пересмотрены постановления мировых судей и райсудов по каждым третьим — гражданским, четвертым — административным и седьмым — уголовным делам.

Всего кассационной (апелляционной) и надзорной (кассационной) инстанциями устранено 650 судебных ошибок по 258 уголовным, 353 гражданским и 39 административным делам. Президиум отменил и изменил 11 приговоров по уголовным, 6 решений по гражданским, 10 судебных постановлений по иным делам и 4 постановления и решения по административным делам[9].

Представляется возможным сделать следующие выводы[10]:

1. Вынесение судами первой и апелляционной инстанций незаконных и необоснованных постановлений с закономерностью привело:

— к обжалованиям и пересмотрам их соответственно в судах кассационной (апелляционной) и надзорной (кассационной) инстанций;

— к возникновению и пересмотру в судах соответствующих вышестоящих инстанций «дополнительно» 675 различных дел и производств.

2. По жалобам пересмотрено много постановлений судов первой инстанции и немного — судов кассационной (апелляционной) инстанции.

3. Количество «дополнительно» пересмотренных дел превышает нагрузку более чем одного судьи Верховного Суда РК в среднем в 2011 г.

4. Множество случаев подачи апелляционных и кассационных жалоб и пересмотров по ним судебных постановлений мировых судей и райсудов в апелляци-

онном и кассационном порядке, с оставлением обжалованных судебных постановлений без изменений и жалоб граждан без удовлетворений. Это могло быть следствием подачи как необоснованных апелляций, так и вынесений необоснованных и незаконных постановлений указанными судами.

5. На обоснованность и законность обжалованных и пересмотренных судебных постановлений в значительной мере влияет достаточно высокая нагрузка многих мировых судей и судей районных судов.

Снижение нагрузки влечет, как правило, повышение качества осуществления правосудия по делам. Так, вследствие поступления меньшего количества дел значительно улучшилось качество работы судов общей юрисдикции Волгоградской области и составило по уголовным делам за 2011 г. — 98,2%, а в 2009 г. — 95,2% (по РФ — 94,4%), в 2010 г. — 97,4% (по РФ — 94,7%)[11].

Для снижения нагрузки судей судов общей и арбитражной юрисдикции первой инстанции и повышения ими качества правосудия необходимо:

1) Равномерное перераспределение ее среди всех судей, руководителей суда и его подразделений и их заместителей, имеющих статус судей, с учетом их деловых и профессиональных качеств (уровень подготовки, специализация, опыт и стаж работы судьей), сложности и трудоемкости дел в производстве.

2) Оптимизация численности (штатов) судей судов всех инстанций.

3) Специализация судей на рассмотрении определенных категорий дел.

4) Изменение структур судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций на основе принципа: одна «проверяющая» судебная инстанция — в одном суде, а разные «проверяющие» судебные инстанции — в разных судах».

5) Изменение составов судов «проверяющих» инстанций, исходя из:

— рассмотрения ими дел в единоличном составе одним судьей, за исключением коллегиального рассмотрения отдельных категорий дел;

— эффективности использования рабочего времени судей;

— разумности применения «обычной» индивидуальной ответственности каждого судьи и ограничения применения «общей» (коллегиальной, коллективной) ответственности, делимой на весь коллегиальный состав суда как малоэффективной ответственности за правильное и своевременное рассмотрение и разрешение дел.

Целесообразны реорганизации структур и процессов в судах системы судов общей и арбитражной юрисдикции в РФ примерно по схеме[12]:

1. В каждом субъекте РФ по рассмотрению дел об административных правонарушениях, уголовных и гражданских дел:

1.1. Суды первой инстанции — «Мировые судьи, районные суды, межрайонные суды»;

1.2. По отдельным категориям дел (реорганизация составов арбитражного суда субъекта РФ и суда субъекта РФ) — «Суд первой инстанции субъекта РФ»;

1.3. Суд апелляционной инстанции (реорганизация суда субъекта РФ и арбитражного апелляционного суда) — «Апелляционный суд субъекта РФ»;

1.4. Суд кассационной инстанции (реорганизация суда субъекта РФ и арбитражного кассационного суда) — «Суд субъекта РФ».

2. В РФ (реорганизация составов Верховного Суда РФ и ВАС РФ):
2.1. Суд первой инстанции — «Суд первой инстанции РФ»;
2.2. Суд апелляционной инстанции — «Апелляционный суд РФ»;
2.3. Суд кассационной инстанции — «Кассационный суд РФ».
2.4. Суд надзорной инстанции — «Верховный Суд РФ».

Таким образом, реорганизация и оптимизация судов и судопроизводств наиболее полно поспособствует реализации принципа независимости судей, исполнению судебных актов в срок, повышению качества правосудия, росту доверия судам, достижению целей и решению задач судопроизводства, эффективному использованию средств бюджетов, конкурентоспособности судопроизводств и эффективности их при разрешении правовых споров[13].

Цембелев Н.Ш.,
судья Ремонтненского районного суда Ростовской области в отставке,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Калмыцкого филиала Московской академии экономики и права

Литература

1. *Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (с изм. и доп.).*
2. *Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с поправками).*
3. *Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ (с изм. и доп.).*
4. *Верховный Суд РК подвел итоги работы за 2011 год // Судейская газета Республики Калмыкия. 2012. № 1–2 (94–95). Январь–февраль.*
5. *Завершилось формирование апелляционных составов // Хальмг унн — Калмыцкая правда. 2013. № 20 (16628. 6 февр.*
6. *Захаров В.В. и др. Некоторые аспекты оптимизации гражданского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 5. С. 3–7.*
7. *Итоги работы судов Волгоградской области в 2011 г. URL: http://oblsud.vol.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did= 763 (дата обращения: 10.03.2013).*
8. *Калинина Н.С. Деятельность судебной системы по вопросам реализации судебной власти // Российский судья. 2014. № 4. С. 11–13.*
9. *Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (с изм. и доп.).*
10. *Поляков И.Н. О проверке и пересмотре судебных актов в гражданском и арбитражном процессах // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 6. С. 33–37.*
11. *Плигин В. О судебной реформе и ее перспективах... URL: pravo.ru/statements/2/3/ (дата обращения: 11.03.2013).*
12. *Распоряжение Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. № 1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы»*
13. *Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. и доп.).*

---

[1] *Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с поправками). Ст. 118.*

[2] *Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. (с поправ.), ст. 1, 2, 17–19.; Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (с изм.), гл. 1; Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (с изм.), ст. 2; Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм.), ст. 6.*

[3] *Захаров В.В., Терехин В.А., Некоторые аспекты оптимизации гражданского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 5. С. 3–7.*

[4] *Распоряжение Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. № 1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы». Разд. 1.*

[5] *Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. (с поправками). Ст. 1, 2, 17–19; Распоряжение Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. № 1735-р. Разд. IV.*

[6] *Распоряжение Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. № 1735-р. Разд. 1.*

[7] *Там же. Разд. 1, IV.*

[8] *Плигин В. О судебной реформе и ее перспективах... URL: /pravo.ru/statements/2/3/ (дата обращения: 11.03.2013).*

[9] *Завершилось формирование апелляционных составов // Хальмг унн — Калмыцкая правда. 2013. № 20 (16628). 6 февр.*

[10] *Верховный Суд РК подвел итоги работы за 2011 год // Судейская газета Республики Калмыкия. 2012. № 1–2 (94–95). Январь–февраль.*

[11] *Итоги работы судов Волгоградской области в 2011 г. URL: http://oblsud.vol.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did= 763 (дата обращения: 10.03.2013).*

[12] *Поляков И.Н. О проверке и пересмотре судебных актов в гражданском и арбитражном процессах // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 6. С. 33–37.*

[13] *Калинина Н.С. Деятельность судебной системы по вопросам реализации судебной власти // Российский судья. 2014. № 4. С. 11–13.*

Цели гражданского судопроизводства и средства их достижения в условиях реформирования судебных систем (опыт и перспективы)

Соотношение цели гражданского судопроизводства и средств ее осуществления представляет особый интерес. Эта ситуация обусловлена и радикальными преобразованиями в гражданском судопроизводстве, и изменившимися общественными отношениями, и несовершенством законодательства. Между тем именно в данных терминах заложена социальная сущность суда, обязанного обеспечить эффективность правосудия.

Данная проблема является малоизученной и дискуссионной. Особый вклад в ее разработку внес Г.А. Жилин, определив необходимость объединения целей и задач гражданского судопроизводства в понятие «целевые установки». При этом под задачей автор понимает частную промежуточную цель и нормативно закрепленное средство достижения более отдаленных целей, а под целью — общественно необходимый и желаемый результат процессуальной деятельности в целом или на отдельных ее этапах[1]. Будучи в принципе правомерной данная конструкция все же не позволяет уяснить суть таких дефиниций как «цель» и «задачи». В этой связи вряд ли можно согласиться с определением В.Н. Кудрявцева о том, что «цель — это субъективный образ результата, к которому стремится лицо»[2], поскольку любая цель — это, прежде всего, объективное отражение реальности. Следовательно, под целью необходимо подразумевать стратегическую направленность действий на конечный результат. Цель гражданского судопроизводства — защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований. Цель производства в суде первой инстанции — правильное и своевременное рассмотрение и разрешение дела. Под задачами следует понимать совокупность мер, средств, способствующих достижению конечной цели, а также промежуточных целей. Полагаем, что можно говорить о соотношении общей (конечной) цели гражданского судопроизводства и промежуточной, присущей каждой отдельной стадии. Разумеется, промежуточные цели требуют установления специфических задач, позволяющих достигнуть желаемого результата.

Вопрос о целях гражданского судопроизводства имеет не только национальную, но и международную значимость. Так, Алан Узелач отмечает, что «интерес к теме целей гражданского судопроизводства повышается и что ее детальное обсуждение или даже полное переосмысление может быть предварительным условием для успешных процессуальных реформ, однако общее согласие о целях отсутствует». Проанализировав двенадцать национальных докладов ученых из стран, представляющих основные ветви юрисдикции гражданского права (романская и германская, скандинавская, латиноамериканская), он говорит о возмож-

ном определении двух главных целей гражданского судопроизводства в широком смысле: 1) разрешение индивидуальных споров системой государственных судов; 2) реализация социальных целей[3].

Особую актуальность исследование этой проблемы приобретает по причине 150-летнего юбилея Судебной реформы с точки зрения ценностного восприятия и использования достижений прошлого. Опыт реформирования судебной системы в XIX веке обнаруживает, что новые Судебные уставы утвердили бессословность и независимость судов, санкционировали гласность и состязательность судопроизводства.

Реформы Александра II проводились в интересах всего общества. В Указе Правительствующему Сенату 20 ноября 1864 года предписывалось: «… водворить в России суд скорый, правый, милостивый, равный для всех подданных наших, возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и вообще утвердить в народе то уважение к закону, без коего невозможно общественное благосостояние и которое должно быть постоянным руководителем всех и каждого от высшего до низшего»[4].

Устав гражданского судопроизводства основывался на положениях о гласности, устности и состязательности. Анализ этих положений позволяет предположить, что целью гражданского судопроизводства являлось достижение истины и справедливости: «суд есть достижение правды, и решение суда будет тогда только справедливо, когда судьи при возникающем сомнении относительно факта могут сами лично или посредством заключения экспертов убедиться в действительности события, к которому они должны приложить закон и разрешить предмет спора на основании не формальной, но материальной истины»[5]. Современное гражданское процессуальное законодательство не закрепляет понятий «истина», «справедливость». Существовавший в советское время «принцип объективной истины» после принятия ГПК РФ 2002 г. либо отвергнут в трудах ученых, либо трансформировался в «принцип судебной истины»[6]. Справедливость же, наоборот, привлекла внимание с точки зрения изучения гарантий права на справедливое судебное разбирательство[7]. Значительную роль в этом сыграла ратификация Российской Федерацией Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод[8]. Современная конституционная цель защиты прав и свобод человека находит свое подкрепление в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и его основных свобод, что свидетельствует об обретении не только национальных, но и международных форм защиты прав граждан.

Тем не менее ни в качестве цели, ни в качестве принципа «истина» и «справедливость» в ГПК РФ не фигурируют. Учитывая российский культурологический код и современные высказывания руководителей государства по поводу справедливости судопроизводства, было бы нелишним сформулировать принцип справедливости. Выступая на VIII Всероссийском съезде судей, председатель Конституционного суда РФ В. Зорькин подчеркнул, что «дух правосудия — это справедливость. На ближайшую перспективу нам нужно реализовать генеральный проект *справедливого суда*. Без решения этой задачи Россия не сможет взять правовой барьер»[9].

Особого внимания заслуживает введение в XIX в. института мировых судей и его возрождение в XX веке. Следует признать в качестве первоочередной цели судопроизводства у мировых судей в соответствии с Уставом — примирение сторон: «Мировой судья старается примирить тяжущихся и только в случае неуспеха в том постановляет решение» (ст. 70). Эта задача по-прежнему является актуальной. Однако в современных условиях рассматриваемый институт менее всего отвечает своему названию, а целью его возрождения следует признать скорее «разгрузку» районных судов, чем примирение. В то же время современный этап реформирования судебной системы показывает, что внедрение института мировых судей было перспективным делом. Активное возрождение его в современных условиях на новой законодательной базе обнаруживает эффективность и результативность рассмотрения гражданских дел, доверие населения к работе мировых судей. В 2013 году количество гражданских дел, принятых к производству мировыми судьями, по сравнению с 2012 годом увеличилось на 33,8% (с 6 млн 729 тыс. дел до 9 млн 4 тыс. дел)[10]. Имеется положительная динамика результативности рассмотренных дел. Однако та цель, которая была поставлена перед мировыми судами в XIX веке — решать вопросы миром — в современных условиях реализуется не в полной мере. В 2013 году прекращено производство в связи с заключением сторонами мирового соглашения 59,2 тыс. дел, из них 68 — с заключением медиативного соглашения, что на 21,2% больше, чем в 2012 году[11]. Возможно, ситуация изменится благодаря более активному внедрению в гражданское судопроизводство медиации и обучения судей основам медиативной техники. Полагаем, что в XIX в. выборность мировых судей, опора на широкую общественность, доверие граждан к личностям, исполнявшим роль посредников, создавали определенную базу в решении вопросов миром. Нынешняя ситуация такова, что даже мировые судьи рассматривают процедуры медиации в качестве отдаленной перспективы.

С целью развития медиации необходимо, на наш взгляд, использовать опыт XIX века в активизации общественности, а также стимулировать деятельность судей и сторон. Зарубежный опыт свидетельствует, что в ряде стран Европы примирение сторон все чаще выдвигается на первое место[12]. Более того, в законодательстве Германии, Литвы имеются нормы, поощряющие судей и стороны к более активному поиску компромиссов. В Литве, например, если истец отказывается от заявленного иска или стороны составляют мирный договор, истцу возвращается 75% от суммы государственной пошлины. Законодатель финансово поощряет заключение мирового соглашения и тем самым косвенно указывает на то, что принятие решения в деле должно трактоваться как крайнее, а не первоочередное средство защиты прав гражданина. Данная часть государственной пошлины возвращается независимо от того, когда заключено мировое соглашение: в начале или конце процесса, в первой или апелляционной инстанции[13]. Правда, носит она дифференцированный характер, что опять-таки стимулирует заключение мирового соглашения в более короткий срок. В некоторых странах используется практика взыскания за необоснованный отказ от процедуры медиации. Такого рода «отказникам» может быть предписано оплатить судебные издержки другой стороны на основании принципа «возмещения убытков» вместо стандартного воз-

мещения издержек[14]. Такая практика активно используется в Англии. Однако ее внедрение в российское судопроизводство весьма спорно с точки зрения обоснованности применения принуждения и сужения действия принципа диспозитивности.

Современный этап реформирования гражданского процессуального законодательства проходит долгий путь. Многочисленные изменения, внесенные в ГПК РФ и АПК РФ в 2009, 2010 годах свидетельствуют о поиске направлений повышения эффективности правосудия. Однако отсутствие единой концепции реформирования законодательства привело, по справедливому замечанию Е.А. Борисовой, к еще большим различиям в порядке рассмотрения дел арбитражными судами и судами общей юрисдикции, что не может не отражаться на степени гарантированности доступности правосудия[15].

Президентом РФ был подписан Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации», устанавливающий единую судебную систему. Новый этап реформирования цивилистического процесса осуществляется в целях обеспечения единого подхода к отправлению правосудия в отношении граждан и юридических лиц, формирования единообразия судебной практики. Такие цели привели к решению о нецелесообразности сохранения двух процессуальных кодексов (АПК РФ и ГПК РФ). Положительным моментом в реформировании процессуального законодательства на сегодняшний день следует признать разработку концепции Кодекса гражданского судопроизводства и привлечение к ее обсуждению ученых и практиков[16]. Стоит надеяться, что лучшие положения обоих кодексов найдут отражение в новом Кодексе гражданского судопроизводства.

Итак, главный урок, который преподносит судебная реформа 1864 г. современному этапу реформирования судебной системы, состоит в ориентации судов на целевую установку более полной защиты прав граждан. Проведение реформы 1864 г. открыло совершенно новую эпоху в истории российского судопроизводства. Особую значимость имеет способность создателей реформы не копировать западный опыт, а умело заимствовать его лучшие достижения сообразно российскому менталитету. Новый уровень научного потенциала позволяет решать многие вопросы совершенствования законодательства в более короткие сроки. Как известно, реформирование судебной системы в XIX веке осуществлялось на протяжении трех с половиной десятков лет. Анализируя прошлое и настоящее, вглядываясь в будущее, хочется надеяться, что в ближайшее время будет найден должный баланс в деятельности судей и сторон как в реализации принципа состязательности, так и по развитию и внедрению в судебный процесс процедур примирения, позволяющих урегулировать спор уже на этапе подготовки дела к рассмотрению.

Чекмарева А.В.,
доцент кафедры гражданского процесса
Саратовской государственной юридической академии,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Российская газета. 1998. 7 апр.*
2. *Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: дис. … д-ра юрид. наук. Саратов, 2010.*
3. *Афанасьев С.Ф. Принцип истины и права граждан в российском гражданском процессе // Вестник СГАП. 1999. № 1.*
4. *Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе. СПб., 2009.*
5. *Борисова Е.А. Реформирование процессуального законодательства: настоящее и будущее // Судебная реформа и проблемы развития гражданского и арбитражного процессуального законодательства: мат-лы Международной науч.-практич. конф. М., 2012.*
6. *Выступление Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина // Российская юстиция. 2013. № 2.*
7. *Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2000.*
8. *Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982.*
9. *Некрошюс В. Цели гражданского процесса // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. № 4.*
10. *Обзор деятельности судов общей юрисдикции и мировых судей в 2013 году (рассмотрение гражданских дел) // Российская юстиция. 2014. № 7.*
11. *Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть первая // СПС «КонсультантПлюс».*
12. *Узелач А. Цели гражданского процесса // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст. Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права. 18–21 сентября 2012 г. М., 2012.*
13. *Andrews Neil. The Modern Civil Process. Tűbingen, 2008.*

---

[1] *См.: Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2000.*

[2] *Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 214.*

[3] *Алан Узелач — профессор Загребского университета (Хорватия). Основной доклад содержит анализ положений докладов, представленных учеными Австрии, Бельгии, Хорватии, Франции, Германии, Венгрии, Италии, Нидерландов, Норвегии, России, Китая, США, Бразилии. См.: Узелач А. Цели гражданского процесса // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст. Всемирная конф. Международной ассоциации процессуального права. 18–21 сентября 2012 г. М., 2012. С. 142–143.*

[4] *Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть первая //СПС «КонсультантПлюс».*

[5] *Там же.*

[6] *См.: Афанасьев С.Ф. Принцип истины и права граждан в российском гражданском процессе // Вестник СГАП. 1999. № 1; Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе. СПб., 2009.*

[7] *Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: дис. … д-ра юрид. наук. Саратов, 2010.*

[8] *Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Российская газета. 1998. 7 апр.*

[9] *Выступление Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина // Российская юстиция. 2013. № 2. С. 10.*

[10] *Обзор деятельности судов общей юрисдикции и мировых судей в 2013 году (рассмотрение гражданских дел) // Российская юстиция. 2014. № 7. С. 66.*

[11] *Там же. С. 68.*

[12] *Некрошюс В. Цели гражданского процесса // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. № 4. С. 7.*

[13] *Там же. С. 10.*

[14] *Andrews Neil. The Modern Civil Process. Tűbingen, 2008. P. 12.*

[15] *См.: Борисова Е.А. Реформирование процессуального законодательства: настоящее и будущее // Судебная реформа и проблемы развития гражданского и арбитражного процессуального законодательства: мат-лы Международной науч.-практич. конф. М., 2012. С. 10.*

[16] *28 октября 2014 г. в г. Екатеринбург состоялось расширенное заседание рабочей группы по унификации процессуального законодательства.*

Некоторые проблемы реализации медиации в России

В настоящее время идея медиации приобретает огромную популярность в юридическом обществе, данную процедуру применяют свыше 30 стран мира.

Процедура медиации — это один из примирительных методов урегулирования споров, появившихся еще до государственных институтов, ранее судебного разбирательства.

Между тем только в современной российской действительности медиация получила свое законодательное закрепление и становится очевидно, что в некоторых случаях возможности такого метода разрешения споров во многом превосходят возможности традиционного судебного процесса, так как преимуществ у медиации множество: это и разгрузка судебной системы, и сохранение партнерских отношений между сторонами, экономия времени, финансов и самое главное — эмоциональных затрат сторон спора.

Медиация — это урегулированный способ внесудебного разрешения спора, где третья сторона-посредник (медиатор) сохраняет нейтральность.

В большинстве случаев если спорящие стороны будут разрешать проблему путем обсуждения, то они могут приблизиться к финалу гораздо быстрее и добиться наиболее эффективного результата, чем в судебном порядке. Но, к сожалению, только незначительная часть рассматриваемых судом дел разрешается с помощью медиации. По официальным данным Высшего Арбитражного Суда РФ, в рамках арбитражного процесса с применением процедуры медиации в 2012 г. было рассмотрено 10 дел, в 2013 г. — 11, при этом ежегодно в системе арбитражных судов рассматривается почти полтора миллиона дел[1]. Хотя при широком использовании медиации можно было бы снизить нагрузку судов и это бы оказало положительное влияние на всю судебную систему.

На наш взгляд, причинами неэффективности современного института медиации является недостаточная разъяснительная работа среди населения, а также отсутствие должной поддержки со стороны государства, которая в первую очередь должна приблизить действующие нормы о медиации к реальной ситуации.

В нашей стране главными причинами обращения к процедуре медиации являются прежде всего низкие затраты спорящих сторон, так как заинтересованные лица не оплачивают государственную пошлину и иные судебные расходы. Кроме того, причиной, по которой российские организации стали чаще обращаться к медиации, является ее конфиденциальность, то есть стороны могут не беспокоиться за раскрытие фактов, ставших известными в процессе медиации, тогда как, обращаясь в суд, следует осознавать действие принципа гласности как в гражданском, так и в арбитражном процессе.

С введением в действие с 1 января 2011 г. Федерального закона № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)» были созданы правовые основание для развития медиации в России. Данный Закон явился практическим шагом к реализации программ

и мероприятий по внедрению примирительных процедур, но нечетко определил место медиации в правовой системе, что до настоящего времени вызывает спор среди правоведов.

Так, О.В. Исаенкова считает, что отсутствие единой централизованной системы медиации является одним из препятствий ее развития[2]. И с этим нельзя не согласиться. Кроме того, большинство экспертов сходятся во мнении, что в России особая правовая культура не предполагает приоритета несудебного урегулирования споров, а также граждане пока не готовы обращаться к процедуре медиации, так как существующая судебная система разрешения споров является относительно дешевой. Несмотря на то, что Закон о медиации действует уже 3 года, процедура медиации, к сожалению, находится на первоначальном этапе своего развития. Сами судьи отмечают, что разрешение конфликтов при помощи медиации не является для России традицией, в отличие от Запада.

Между тем зарубежный опыт заслуживает внимания в том, что для принятия сторонами решения о проведении медиации решающим воздействием является рекомендация судом процесса медиативного урегулирования. По нашему мнению, развивая концепцию судебной медиации в рамках полномочий суда по содействию примирению сторон и распространения практики медиации, необходимо предоставить суду право направлять участников судебного разбирательства на встречу с медиатором. До проведения такой встречи сторонам спора следует разъяснить преимущества медиации по сравнению с судебным разбирательством и, кроме того, предложить принять участие в примирительной процедуре. Такую встречу считаем целесообразно проводить на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Не следует забывать, что основная цель медиации — это восстановление мира между спорящими сторонами и это никоим образом не влечет за собой уменьшения роли суда. Напротив, медиация, частично уменьшая нагрузку судов, призвана усилить эффективность и оперативность рассмотрения и разрешения дел.

В настоящее время судьи лишь разъясняют сторонам право воспользоваться альтернативным способом, но активных действий к их применению не предпринимают, так как чтобы объяснить все преимущества медиации судьям, во-первых, потребуется довольно много времени, а, во-вторых, многие судьи ошибочно полагают, что ограничены в своих действиях.

Еще одним недостатком, делающим процедуру медиации непопулярной, является то, что в Законе нет четко установленных стадий медиации, не предусмотрен и сам порядок проведения медиации. Несмотря на то, что существует условная последовательность проведения медиации, все же не всегда соблюдается ее процессуальный порядок, либо медиация проводится непрофессионально, что может привести к ее досрочному прекращению. Считаем необходимым выработать определенные критерии и правила проведения процедуры медиации по различным категориям дел. Так, в Финляндии разработана многогранная система медиации для разных сфер общественной жизни. Медиация используется по уголовным делам, семейным спорам в области трудовых отношений и в поликультурных конфликтах[3]. Следует обратить внимание и на то, что в некоторых странах в

случае несоблюдения правил поведения медиации медиатор может быть привлечен к дисциплинарной, а в некоторых случаях и гражданско-правовой ответственности[4].

Еще одной отрицательной чертой медиации следует признать ст. 15 Закона, которая допускает проведение медиации лицами, не имеющими юридического образования. По нашему мнению, такое положение представляется недопустимым, законодателю следовало бы распространить действие Закона лишь на область разрешения правовых споров, указав в качестве обязательного требования к медиатору наличие высшего юридического образования.

Кроме того, на сегодняшний день до сих пор нет общей устоявшейся терминологии в области медиации. В настоящее время наряду с термином «медиация» отечественные ученые и практики используют равнозначные понятия «примирение», «посредничество», «примирительные процедуры». Это свидетельствует об отсутствии единого мнения относительно того, что же понимается под «медиацией». Возможно, непонимание самого понятия «медиация» и различные подходы экспертов к разрешению споров и является главным препятствием к возможным перспективам развития медиации.

Хотелось бы обратить внимание и на п. 2 ч. 6 ст. 15 Закона, в котором указанно, что медиатор не вправе оказывать какой-либо стороне юридическую, консультативную и иную помощь. Предполагаем, что данный пункт статьи имеет смысл уточнить, так как медиация практически невозможна без консультаций медиатора сторонам, в том числе касающихся правовых вопросов. Считаем также, что целесообразно ввести не добровольные, а обязательные примирительные процедуры, в этом случае возможно снижение количества обращений в суд, так как стороны будут вынуждены вести друг с другом переговоры, в процессе осуществления которых есть вероятность прийти к взаимному соглашению, так обязательное посредничество закреплено в законах большинства штатов в США[5].

Открытым остается вопрос и об определении требований к медиатору. Закон лишь выделяет профессиональных и непрофессиональных медиаторов, но порядок замены и отвода медиатора в ходе осуществления процедуры медиации не закрепляет.

Исходя из всего вышесказанного, можно сделать вывод, что в настоящее время современное российское общество недостаточно проинформировано о процедуре медиации, ее преимуществах перед судебным разбирательством.

Мы считаем, что в действующее гражданское законодательство медиацию необходимо включить как самостоятельный способ защиты прав, доработав законодательную базу, в частности, закрепить требования к профессиональному (именно юридическому) образованию медиатора, к курсам, на которых обучаются медиаторы (установить определенные скоки обучения); определить необходимые требования к организациям, которые оказывают услуги по медиации.

Итак, нужно продолжать работу по обучению медиаторов, ориентируясь на программу подготовки, утвержденную Министерством Образования РФ, создать систему контроля за деятельностью медиаторов, вести информационно-просветительскую деятельность среди различных профессиональных групп и всего

населения в целом. Ведь каждый из нас является потенциальным пользователем медиации. Медиация — это будущее, способное оказывать влияние на всю правовую действительность. И если в современной России не будет искажено понимание данного процесса, а будет качественное обучение специалистов (медиаторов) и более жесткие нормы по рекомендации и направлении на процедуру медиации, то медиация займет свое заслуженное место в системе разрешения и урегулирования споров.

Шаманова Р.А.,
начальник службы организации учебного процесса
Юридического института правового администрирования,
соискатель кафедры гражданского процесса
Саратовской государственной юридической академии

Литература

1. *Загайнова С.К. Медиация в гражданском процессе: опыт Финляндии и России // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 8.*
2. *Исаенкова О.В. Развитие медиации в Российской Федерации: проблемы и перспективы // Вопросы российского и международного права. 2013. № 3.*
3. *Коломытцева В.В. Медиативный способ урегулирования конфликтов: порядок проведения и некоторые проблемы реализации // Вестник ТГУ. 2012. № 11.*
4. *Панова И.В. Медиация: проблемы и пути их решения // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 2011. № 10.*
5. *Информация доступна на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. URL: http://www.arbitr.ru/*
6. *Zagajnov S. K. Mediation in civil proceedings: the experience of Finland and Russia // Arbitration and civil procedure. 2013. № 8.*
7. *Isaenkova O.V. Century, the Development of mediation in the Russian Federation: problems and prospects // Issues of Russian and international law. 2013. № 3.*
8. *Kolomytseva V.V. Centuries Mediation method of conflict resolution: procedure and some implementation issues // Vestnik of Tomsk state University. 2012. № 11.*
9. *Panova I.V. Mediation: problems and solutions // Bulletin of the Supreme Arbitration court of the Russian Federation. 2011. № 10.*
10. *Information is available on the website of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. URL: http://www.arbitr.ru/*

---

[1] *Информация доступна на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. URL: http://www.arbitr.ru/*

[2] *Исаенкова О.В. Развитие медиации в Российской Федерации: проблемы и перспективы // Вопросы российского и международного права. 2013. № 3. С. 72.*

[3] *Загайнова С.К. Медиация в гражданском процессе: опыт Финляндии и России // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 8. С.40.*

[4] *Коломытцева В.В. Медиативный способ урегулирования конфликтов: порядок проведения и некоторые проблемы реализации // Вестник ТГУ. 2012. № 11. С. 381.*

[5] *Панова И.В. Медиация: проблемы и пути их решения // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 2011. № 10. С. 76.*

Судебное оспаривание решений высших органов государственной власти, основанных на усмотрении

Признаком правового государства является гарантированность юридических предписаний. Основной правовой гарантией является принуждение, которое, однако, не применимо к высшим органам государственной власти. Они не могут быть никем принуждены к действиям, не согласующимся с их повелевающей волей, поскольку являются обязанными только по отношению к государству.

Кроме того, формальные границы властвования, устанавливаемые конституцией, для высших органов государственной власти не имеют абсолютного характера. Прежде всего это связано с тем, что значительная их часть носит условный характер, так как устанавливает усмотрение при осуществлении властных полномочий[1].

Однако это не означает, что дискреционные нормы не гарантированы. Гарантией служит обеспечение соблюдения нормативно установленных пределов усмотрения. Важнейшим инструментом, выполняющим эту функцию, является судебный юрисдикционный контроль.

Действия высших органов государственной власти могут быть предметом оспаривания только в Конституционном Суде РФ и лишь при наличии спора о компетенции. То есть в Конституционном Суде может быть проверено только нарушение рамок, связанных с принадлежностью и распределением власти. Право на оспаривание при этом принадлежит лишь другой стороне в споре — иному претенденту на полномочие, а также Президенту РФ, применяющему к спорящим сторонам согласительные процедуры.

В связи с этим судебная практика по спорам о компетенции не велика. Чаще встречаются случаи завуалированного оспаривания действий высших органов государственной власти через обращение в Конституционный Суд с запросом о толковании Конституции РФ. Ярким примером такого скрытого оспаривания явился запрос Государственной Думы о толковании ч. 4 ст. 111 Конституции РФ, в котором был поставлен вопрос: вправе ли Президент вновь представить отклоненную Государственной Думой кандидатуру.

Вряд ли можно признать такую практику приемлемой. Ведь в случае, когда действия высшего органа государственной власти не оспариваются, но их юридическая сила ставится под сомнение, трудно представить, в каком порядке можно пересмотреть уже совершенные действия или их последствия. Очевидно, что в случае нарушения пределов усмотрения действиями (бездействием) высших органов государственной власти должна существовать возможность прямого их обжалования.

Что касается оспаривания правовых актов, то в соответствии со ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд разрешает дела о соответствии Конституции РФ

федеральных законов, нормативных актов Президента, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства, а также определяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле. Компетенция Верховного Суда определена иначе. В соответствии со ст. 126 Конституции РФ он является высшим судебным органом по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам. В ч. 4 ст. 2 ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» устанавливается, что Верховный Суд в качестве суда первой инстанции рассматривает административные дела об оспаривании нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ, а также об оспаривании ненормативных правовых актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы и Правительства РФ. Таким образом, оспаривание ненормативных актов высших органов государственной власти осуществляется в Верховном Суде РФ, а нормативных актов — в обоих Судах.

Конституционные критерии разграничения компетенции между Конституционным Судом и иными судами в области судебного нормоконтроля были установлены в правовых позициях Конституционного Суда РФ, изложенных в Постановлениях от 16 июня 1998 г. № 19-П и от 11 апреля 2000 г. № 6-П. В них Конституционный Суд указал, что полномочие по разрешению дел о соответствии Конституции РФ федеральных законов, нормативных актов Президента, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства относится к компетенции только Конституционного Суда. Но это не исключает возможности осуществления судами вне связи с рассмотрением конкретного дела проверки соответствия данных нормативных актов ниже уровня федерального закона иному, имеющему большую юридическую силу акту, кроме Конституции РФ. Таким образом, в Верховном Суде могут быть оспорены нормативные акты Президента и Правительства по мотивам несоответствия федеральному закону, а нормативные акты Правительства также по мотивам несоответствия нормативным актам Президента РФ.

Однако анализ фактической силы нормативных решений данных высших органов государственной власти показывает, что реальных объектов для контроля со стороны Верховного Суда РФ не так много. Это связано с тем, что правовой статус высших органов государственной власти определяется именно Конституцией, а не федеральными законами. Для большинства элементов статуса та степень конкретизации правового положения, которая отражена в Конституции, является предельной. Лишь отдельные его элементы конкретизируются в законодательных актах. Среди них: порядок формирования органов верховной власти, порядок осуществления функций, затрагивающих статус гражданина, а также функций, в которых задействована система органов власти.

Но стоит заметить, что в случаях, когда пределы реализации дискреционных полномочий высших органов власти устанавливаются федеральным законом, они настолько широки, что превысить их, а, следовательно, создать повод для обращения в суд, практически невозможно. Так, например, в ст. 13 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» установлено, что Президент РФ вправе принять Указ о приеме в гражданство лица за особые заслуги перед Российской

Федерацией. В Законе подчеркнуто, что соблюдения каких-либо конкретных условий для этого не требуется. Следовательно, Президент по своему усмотрению оценивает действия иностранцев как направленные на поддержание авторитета, отстаивание и защиту интересов Российской Федерации. Поскольку наряду с открытой поддержкой возможна помощь, о которой известно только узкому кругу лиц, реальный повод для оспаривания решения Президента будет лишь в том случае, когда гражданство предоставлено лицу, явно выступающему против Российской Федерации. Но такую ситуацию можно рассматривать как маловероятную.

В качестве примера законодательно установленной дискреции по осуществлению функции, в которой задействована система органов власти, можно привести ст. 4 Федерального закона от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне». В ней перечисляются полномочия Президента РФ, вытекающие из функции главы государства как верховного главнокомандующего. Среди них утверждение программ ядерных и других специальных испытаний и санкционирование проведения указанных испытаний. Как представляется, реальные правовые ограничения этих полномочий — бюджетные, все остальные носят политический неформализованный характер. Но сила бюджетных ограничений такова, что они действуют напрямую, не требуя обращения в юрисдикционные органы. Если бюджетных средств недостаточно, решения Президента РФ не будут выполнены.

Другая причина, препятствующая оспариванию нормативных актов высших органов власти в Верховном Суде РФ, связана с тем, что лишь малая их часть носит подзаконный характер, все остальные осуществляют первичное регулирование и являются законами в материально-правовом смысле.

Президент и Правительство РФ вправе принимать акты, имеющие законодательное значение. Это было подтверждено в ряде решений Конституционного Суда РФ. Так, в Постановлении от 30 апреля 1996 г. № 11-П Конституционный Суд РФ указал, что не противоречит Конституции РФ издание указов Президента РФ, восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения. В Постановлении от 25 июня 2001 г. № 9-П было отмечено, что при рассогласовании системы правовых норм, регулирующих определенную сферу общественных отношений, и невнесении законодателем необходимых корректив в соответствующие законодательные акты Президент вправе предпринять правовое регулирование указом.

К этому следует добавить то, что Постановлением Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 11-П формальное понимание закона было дополнено материальным пониманием. В дальнейшем Конституционный Суд РФ исходил из этого при оценке нормативно-правовых актов других органов власти. Постановлением от 27 января 2004 г. № 1-П Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что в случае если правовое регулирование прав и свобод человека и гражданина осуществляется постановлением Правительства РФ в силу прямого предписания закона, на основании и во исполнение которого оно издано и который оно конкретизирует, тем самым предопределяя практику его исполнения, проверка конституционности такого закона, выявление его конституционно-правового смысла не могут быть осуществлены без учета смысла, приданного ему актом Правительства РФ.

То есть при наличии указанной связи постановления Правительства с федеральным законом оно также рассматривается в качестве закона в материально-правовом смысле.

Оспаривание в суде правовых актов высших органов государственной власти по мотивам нарушения пределов усмотрения отличается от оспаривания правового акта в рамках спора о компетенции. При споре о компетенции осуществляется лишь проверка с точки зрения разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, разграничения компетенции и разграничения предметов ведения и полномочий. При оспаривании правового акта по мотивам нарушения пределов усмотрения могут быть также проверены содержание его положений, форма, порядок подписания, принятия, опубликования или введения в действие.

Однако, несмотря на это, целиком оценить решение, основанное на усмотрении, все же невозможно. Проверке подвергаются только нормативно установленные рамки усмотрения. Так, в отношении принятия законов — функции, в основе реализации которых лежит политическое усмотрение, Конституционный Суд РФ не раз отмечал в своих «отказных» определениях на неподведомственность Конституционному Суду РФ и вообще какому-либо судебному органу дел об оценке целесообразности выбора того или иного законодательного регулирования или финансово-экономической обоснованности законодательного решения и др.

Основное средство реагирования на признание нарушения пределов усмотрения — это восстановление нарушенного положения или пресечение действий, в которых выразилось нарушение пределов усмотрения. К вспомогательным можно отнести меры, основанные на принципах политической целесообразности (меры политической ответственности).

Что касается средств реагирования на превышение пределов усмотрения при реализации полномочий, которое повлекло за собой вред, поддающийся персонификации, то им является обращение пострадавших граждан в суд за защитой своих прав и возмещением ущерба.

Шарнина Л.А.,
советник Аппарата Совета Федерации РФ,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Шарнина Л.А. Место усмотрения в механизме конституционного правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 5. С. 8–15.*
2. *Шарнина Л.А. Понятие усмотрения (дискреции) в праве. Отличия усмотрения органов власти от усмотрения граждан и юридических лиц // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 8. С. 12–17.*

[1] *О понятии усмотрения см.: Шарнина Л.А. Место усмотрения в механизме конституционного правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 5. С. 8–15; Шарнина Л.А. Понятие усмотрения (дискреции) в праве. Отличия усмотрения органов власти от усмотрения граждан и юридических лиц // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 8. С. 12–17.*

Заработная плата в сфере здравоохранения

Труд медицинских работников принадлежит к числу наиболее сложных и социально значимых видов деятельности. Охрана здоровья граждан, поддержание их активной долголетней жизни и предоставление им медицинской помощи являются приоритетными направлениями социальной политики государства. Исключительная социальная значимость жизни и здоровья человека предопределила закрепление конституционного права граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь.

В настоящее время в Республике Беларусь продолжается формирование национальной системы здравоохранения: модернизируется материально-техническая база, активно внедряются новые методики, технологии в лечении и диагностике, появляются новые профессии, совершенствуется нормативная база, регламентирующая оказание медицинских услуг, меняется региональная структура оказания медицинской помощи, происходит смена поколений медицинских работников.

В этих условиях особую значимость приобретают новые подходы к управлению кадрами, в том числе и в части их материального стимулирования.

В трудовом законодательстве Республики Беларусь существует унифицированные и дифференцированные нормы относительно труда медицинских работников. Заработной плате работников посвящена глава 6 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее — ТК), в которой содержится унифицированный правовой регламент оплаты труда работников в нашей стране. Вместе с тем статьей 319 ТК предусмотрены особенности регулирования труда медицинских работников, которые определяются республиканским органом государственного управления, проводящим государственную политику в области здравоохранения[1].

Действующая в настоящее время система оплаты труда медицинских работников, как и других работников бюджетной сферы, базируется на Единой тарифной сетке работников Республики Беларусь (далее — ЕТС). С одной стороны, это позволяет государству обеспечить методологическое единство при формировании оплаты труда во всех организациях бюджетной сферы, а, с другой, по мнению автора, при таком подходе сложно отразить всю специфику труда по разным видам экономической деятельности, обеспечить необходимую гибкость системы оплаты труда.

Оплата труда медицинского работника состоит из четырех основных элементов: основной заработной платы, надбавок, дополнительной оплаты и прочих выплат.

Заработная плата работников в области здравоохранения в Республике Беларусь в мае 2014 г. составляет 4 574,7 тыс. рублей. Средняя заработная плата врачей составила 7 309 тыс. рублей, среднего медицинского персонала — 4 476,5 тыс. рублей[2].

В то же время в США, согласно рейтингу журнала «Форбс», девять первых мест из десятка самых высокооплачиваемых профессий заняты врачами. Хирург и акушер-гинеколог зарабатывают примерно столько же, сколько высший офицерский

состав американской армии. Намного ниже, чем у этих врачей, заработная плата адвокатов, нефтяников и менеджеров по маркетингу. Средняя зарплата доктора в США составляет $150 000 в год. Из-за низких зарплат в здравоохранении Беларуси наблюдается серьезный дефицит кадров. И это несмотря на увеличение набора с 2006 года в медицинские вузы на 20% и медицинские колледжи в 1,5 раза. Любой врач, который получил профессию в стране, входящей во Всемирную организацию здравоохранения, может работать в Америке. Для этого надо лишь знать английский язык и пройти специальное тестирование на квалификацию. Уже сейчас при первой же возможности многие врачи из Беларуси едут работать в другие страны: не только в США, но и Германию, Финляндию, Польшу, Чехию и Швецию. Ежегодно из организаций Минздрава увольняется более трех тысяч человек. При этом только в Минске, по данным на начало года, не хватало 700 врачей[3].

В последние годы меры по повышению заработной платы для работников здравоохранения в основном были направлены на увеличение надтарифных выплат, что привело к снижению тарифной части заработной платы и увеличению доли стимулирующих выплат.

В настоящее время в сфере здравоохранения более тридцати видов надтарифных выплат, самое большое количество по сравнению с другими отраслями бюджетной сферы. Такая ситуация обусловливает необходимость развития подходов к формированию постоянной тарифной части заработной платы для более полного учета в ней специфики содержания труда медицинских работников.

Считаем, что существующий правовой регламент оплаты труда медицинских работников на сегодняшний день нуждается в изменениях и дополнениях. В частности, необходимо закрепить в самостоятельной статье ТК правовые нормы относительно особенностей регулирования труда медицинских работников, как это имеет место быть относительно иных профессий. Также, думается, что будет целесообразным закрепление норм, устанавливающих минимальные гарантии оплаты труда медицинских работников в Законе Республики Беларусь «О здравоохранении».

Сфера здравоохранения стала одной из обсуждаемых тем и в Российской Федерации. По данным Росстата размер средней заработной платы врачей за I полугодие 2014 года по Российской Федерации составил 45, 2 тыс. руб., что на 7% выше показателя 2013 года. В разрезе регионов ситуация складывается по-разному. В 77 субъектах РФ отмечается рост этого показателя от 1% (Астраханская область) до 16% (Владимирская область); в 2 субъектах РФ размер средней зарплаты остался на уровне 2013 года; в 2 субъектах РФ отмечается снижение данного показателя от 1% до 2% (Забайкальский край, Калининградская область). Анализируя уровень средней заработной платы врачей в регионах по сравнению с общероссийским показателем, можно отметить, что в 61 субъекте РФ данный показатель ниже, чем по России. Средняя заработная плата среднего медицинского персонала по РФ составляет 26,1 тыс. руб., что выше показателя за 2013 год на 8%. Средняя заработная плата младшего медицинского персонала по данным Росстата по РФ составляет 15,6 тыс. руб., что выше показателя за 2013 год на 9%[4]. Одна из главных проблем — внушительная разница в зарплатах у бюджетников, работающих

в разных регионах России. При одинаковых федеральных стандартах зарплаты у врачей существенно разнятся от региона к региону, в зависимости от их финансового положения и отношения местных органов власти.

Также существует проблема и во «внутренней» дифференциации — то есть процентное соотношение базовой и стимулирующей частей зарплаты. Базовый оклад внутри зарплаты во многих регионах не превышает 20%, все остальное — 10% компенсационные выплаты и до 70% — это стимулирующие выплаты. Однако основную часть денег человек получает за свою основную работу, а стимулировать можно только за дополнительную. Для решения проблемы с дифференциацией заработной платы врачей Министерство здравоохранения Российской Федерации рекомендует регионам повысить базовый оклад до 60% и снизить стимулирующие выплаты до 30%.

Система оплаты труда является основным инструментом, позволяющим мотивировать и стимулировать работников к достижению определенных результатов труда, решению различных производственных, экономических и кадровых задач, стоящих перед организациями.

В связи с изменившимися социально-экономическими условиями, появлением новых подходов и методов лечения, диагностики, развитием системы здравоохранения в целом назрела необходимость развития системы оплаты труда. Для мотивации сотрудников к улучшению качества оказываемых услуг и увеличению производительности труда методика расчета заработной платы должна быть прогрессивной, прозрачной и пропорциональной величине трудовых затрат: по мере увеличения трудовых вложений должна возрастать и оплата труда. Методика расчета заработной платы должна формироваться с учетом особенностей трудовой деятельности, квалификации работника и учитывать пределы производительности труда каждой категории работников. По мнению автора, выше предложенные меры, а также ряд других будут способствовать более эффективному правовому регулированию труда медицинских работников в целом и оплате их труда в частности.

Ширякова Ю.Н.,
студентка юридического факультета
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

Литература

1. *Трудовой кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 8 июня 1999 г.: одобрен Советом Республики 30 июня 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 1 февраля 2013 г. // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000» / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2014.*
2. *Национальный статистический комитет Республики Беларусь: о начисленной средней заработной плате работников Республики Беларусь в январе 2014 г. URL: http://belstat.gov.by/ ofitsialnaya-statistika/otrasli-statistiki/naselenie/trud/operativnaya-informatsiya_8/o-nachislennoi-srednei-zarabotnoi-plate-v-mae-2014-g/ (дата обращения: 24.10.2014).*
3. *Tut.by — Белорусский портал. Минск, 2014. URL: http://news.tut.by/society/382617.html (дата обращения: 21.10.2014).*
4. *Профсоюз работников здравоохранения Российской Федерации: Анализ среднемесячной заработной платы работников учреждений здравоохранения России, проведенный ЦК Профсоюза по со-*

стоянию на 1 июля 2014 г. URL: http://www.przrf.ru/news/full/inform/ Analiz-srednemesyachnoj-zarabotnoj-platy-rabotnikov/ (дата обращения: 24.10.2014).

---

[1] *Трудовой кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 8 июня 1999 г.: одобрен Советом Республики 30 июня 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 1 февраля 2013 г. // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000» / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2014.*

[2] *Национальный статистический комитет Республики Беларусь: о начисленной средней заработной плате работников Республики Беларусь в январе 2014 г. URL: http://belstat.gov.by/ofitsialnaya-statistika/otrasli-statistiki/naselenie/trud/operativnaya-informatsiya_8/o-nachislennoi-srednei-zarabotnoi-plate-v-mae-2014-g/ (дата обращения: 24.10.2014).*

[3] *Tut.by — Белорусский портал. Минск, 2014. URL: http://news.tut.by/society/382617.html (дата обращения: 21.10.2014).*

[4] *Профсоюз работников здравоохранения Российской Федерации: Анализ среднемесячной заработной платы работников учреждений здравоохранения России, проведенный ЦК Профсоюза по состоянию на 1 июля 2014 г. URL: http://www.przrf.ru/news/full/inform/Analiz-srednemesyachnoj-zarabotnoj-platy-rabotnikov/ (дата обращения: 24.10.2014).*

Взаимодействие судебной практики с правотворческой деятельностью в социально-трудовой сфере: виды и последствия

Среди типичных недостатков законов, содержащих нормы трудового права, называют бессистемность, противоречия, дублирование, пробелы, коллизии, большое количество отсылочных норм. Не во всех законах в сфере труда предусматриваются механизмы реализации прав и ответственности обязанных субъектов, что превращает их в декларации[1]. Кроме того, во многом невысокое качество трудового законодательства связано с тем, что не обеспечивается активно взаимосвязь судебной практики с законопроектной деятельностью[2]. Хотя, конечно, существуют примеры, когда трудо-правовые понятия, сформулированные судебными органами, приобретали в дальнейшем законодательную основу. Например, на основании п. 42 постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. № 2[3] был уточнен подп. «б» п. 6 ст. 81 ТК РФ, в результате чего стало ясно, что под появлением работника на работе в состоянии опьянения понимается его появление в таком состоянии на своем рабочем месте либо на территории организации — работодателя или объекта, где по поручению работодателя работник должен выполнять трудовую функцию.

Безусловно, использование актов официального судебного толкования при конкретизации в законодательстве о труде правовых положений имеет практическое значение, поскольку в результате такого процесса устраняются обнаруженные на практике недостатки норм трудового законодательства, что в целом положительно сказывается на состоянии его качества. Недостаточный учет в правотворчестве положений, вырабатываемых в ходе обобщения практических ситуаций судебными органами, и отсутствие систематичности в осуществлении этой деятельности носят субъективный характер и не могут не снижать качество и, соответственно, значимость правовых дефиниций.

Интерес к деятельности судов по осуществлению правосудия, вносящего элемент новизны в правовое регулирование трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, высок, и многие ученые обращаются к этому вопросу. Тем не менее трудовое законодательство не отличает всеобщее и точное его исполнение и несмотря на наличие проблем в данной сфере, активное участие компетентных органов в превращении во многом «бумажного права» в качественное и действенное законодательство о труде посредством восприятия и заимствования выработанных в процессе обобщения судебной практики суждений не наблюдается. Например, практика рассмотрения споров о расторжении трудового договора по инициативе работника показывает, что расторжение трудового договора по этому основанию порой бывает вынужденным, поскольку происходит под давле-

нием со стороны работодателя. Уволившийся «по собственному желанию» работник при этом считает, что такое увольнение будет правомерным даже в том случае, если заявление об этом не было подано им добровольно, либо что факт понуждения к подаче заявления об увольнении по собственному желанию доказать невозможно. Однако случаи удовлетворения судом требований заявителей о восстановлении на работе встречаются.

Так, Ш. работал в ОАО «Уфимский нефтеперерабатывающий завод». Приказом от 24 февраля 2005 г. он был уволен по п. 3 ст. 77 ТК РФ по собственному желанию. Считая увольнение незаконным, Ш. обратился в суд. В обоснование иска он указал, что гендиректор предприятия предложил ему уволиться по собственному желанию, пригрозив, что если он этого не сделает, то будет уволен как непрошедший аттестацию. По мнению истца, действительной причиной увольнения явилось выступление его матери А. 24 февраля 2005 г. на заседании Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан. Оценив юридически значимые по делу обстоятельства, суд обоснованно сделал вывод о том, что администрация предприятия вынудила Ш. подать заявление об увольнении по собственному желанию[4].

Как разъяснено в подп. «а» п. 22 постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. № 2, при рассмотрении споров о расторжении трудового договора по инициативе работника судам необходимо иметь в виду, что расторжение трудового договора по этому основанию допустимо лишь в случае, когда подача заявления об увольнении являлась добровольным волеизъявлением работника. Утверждение истца, что работодатель вынудил его подать заявление об увольнении по собственному желанию, подлежит проверке и обязанность доказать это обстоятельство возлагается на работника.

Нужно отметить, что функции гарантий охраны права граждан на труд выполняют нормы Трудового кодекса РФ, устанавливающие: запрещение необоснованного отказа в заключении трудового договора (ст. 64); запрещение требовать выполнение работы, не обусловленной трудовым договором (ст. 60); возможность перевода на другую работу только с письменного согласия работника (ст. 72^1); ограничение увольнения с работы по инициативе работодателя (ст. 81–82) и т.д. Нам представляется целесообразным восполнить эти гарантии отсутствующей в ТК РФ нормой, с помощью которой обеспечивалось бы осуществление предоставленных работникам прав при расторжении трудового договора по собственному желанию. В частности, в интересах качественного развития трудового законодательства России следует включить в ст. 80 ТК РФ «Расторжение трудового договора по инициативе работника (по собственному желанию)» следующее положение: запрещается понуждение работника к подаче заявления об увольнении по его инициативе (по собственному желанию). Увольнение работника по его инициативе (по собственному желанию) при отсутствии добровольного волеизъявления работника, установленного судом, считается незаконным[5]. В рассматриваемом случае правовая норма, подлежащая включению в трудовое законодательство, могла бы служить примером закрепления уже сложившейся практики.

Однако не стоит относиться к судебной практике как к своеобразной панацеи от всех проблем и недостатков качества трудового законодательства. На наш взгляд, прямое воздействие судебной практики на качество правового регулирования труда представляется достаточно спорным явлением, особенно если законодатель ситуационно воспринимает индивидуальные правоприменительные акты. В этом варианте суд, фактически подменяя законодателя, осуществляет законотворческую деятельность. Более того, этот путь таит в себе определенную опасность, которая видится не только в подмене законодательного органа судебным, но и в известной оспоримости результатов рассмотрения конкретных трудовых дел[6]. В результате этого законодательное предвидение может оправдаться или оказаться неплодотворным.

Действительно, первоначально сформулированные судами позиции крайне неустойчивы. И хотя зачастую при рассмотрении однородных судебных дел правовые позиции могут повторяться, это отнюдь не означает, что они приобрели самостоятельное правовое значение. Устоявшийся и относительно стабильный характер присущ правовым позициям «только после прохождения всех судебных инстанций, многочисленной проверки на правильность понимания закона и, как правило, после опубликования для всеобщего сведения»[7]. Поэтому действительно положительное воздействие судебной практики на развитие качества законодательства о труде будет иметь место лишь в случае накопления опыта судебной практики. В этом смысле уже применяемое в юридической практике суждение дает информацию законотворческим и иным субъектам права об имеющемся адекватном и апробированном предложении.

Думается, что по наличию (отсутствию) правовых оснований влияние судебной практики на состояние качества трудовых норм разделяется на легитимное и противоправное (условно-правомерное). Противоправное влияние осуществляется вопреки трудовым нормам, а условно-правомерное — при отсутствии этих норм. При этом нелегитимное влияние судебной практики на качество трудового законодательства имеет немало конкретных примеров. В частности, установившаяся судебная практика по делам об увольнении за прогул (подп. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ) работника, выступавшего представителем в суде, приобрела дестабилизирующий характер, поскольку обнаружилась тенденция неправильного разрешения подобных дел по существу, с существенными нарушениями норм материального права. Так, гражданин З. состоял в трудовых отношениях с ОАО «Магистральные нефтепроводы Центральной Сибири». В 2004–2005 гг. он в качестве представителя неоднократно участвовал в судебных заседаниях в Арбитражном суде Томской области. Поскольку в предоставлении отпусков без сохранения заработной платы для участия в судебных заседаниях ему было отказано, несмотря на это на рабочем месте он отсутствовал и был привлечен к дисциплинарной ответственности, а впоследствии уволен по подп. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ. Вышестоящими судами решения, отказывающие в восстановлении на работе и оплате времени вынужденного прогула, были оставлены без изменения[8]. При изучении подобной категории рассмотренных дел выявилась утвердившаяся позиция судов, что истцы должны были получать согласие руководителей на исполнение обязанностей представителей

в рабочее время. Хотя участие в судебном процессе в качестве представителя стороны следует признать уважительной причиной отсутствия на работе, поскольку участие работника в судебном процессе не может быть поставлено в зависимость от усмотрения работодателя[9].

Приведенный пример обращает внимание на то, что противоречивая и консервативная практика по тому или иному вопросу иногда руководит судьей, избавляя его от необходимости нового рассмотрения юридической природы дела, а это противодействует развитию качества трудового законодательства. Мы убеждаемся, что в этом случае ошибочная, дефектная судебная практика, сводя на нет замысел законодателя, негативно влияет на трудовой закон, делая его некачественным. Тем не менее, несмотря на возможность существования отрицательного опыта, «элемент устойчивости, предсказуемости, стабильности, бесспорно, полезен судебной практике»[10]. Особенно это важно, когда законодатель высказался недостаточно четко, оставив простор для судейского усмотрения». И с этим следует согласиться, поскольку судебные органы в наибольшей степени обладают информацией о состоянии качества трудового законодательства, включая его недостатки и несоответствия.

Алмаева Ю.О.,
старший преподаватель кафедры гражданского
и предпринимательского права
Набережночелнинского филиала
Института экономики, управления и права (г. Казань)

Литература:

1. *Алмаева Ю.О. Влияние судебной практики на качество трудового законодательства: способы, формы и последствия // Академический юридический журнал. 2011. № 3.*
2. *Алмаева Ю.О. О понятии и критериях качества трудового законодательства // Юрист. 2008. № 5. С. 61–64.*
3. *Алмаева Ю.О. Основные проблемы и правовые гарантии качества законодательства в трудовом праве // Юридический мир. 2008. № 8. С. 45–48.*
4. *Бошно С.В. Влияние судебной практики на законотворчество // Государство и право. 2004. № 8.*
5. *Определение КС РФ от 19 февраля 2009 г. № 75-О-О (Документ опубликован не был).*
6. *Определение № 49-Ф05-509 // Обзор судебной практики по трудовым и социальным делам Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ за 2005 год // Бюллетень ВС РФ. 2006. № 12.*
7. *Постановление Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации ТК РФ» // Российская газета. 2006. 31 дек.*
8. *Правовое заключение на документы гражданского дела об увольнении за прогул (подп. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ) работника, выступавшего представителем в суде // Трудовое право. 2009. № 2.*
9. *Соловьев В.Ю. Судебная практика в Российской правовой системе: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2003.*
10. *Шумаков А.И. Роль судебной практики в повышении качества законотворческого процесса // Гражданин и право. 2006. № 9.*

---

[1] *Алмаева Ю.О. О понятии и критериях качества трудового законодательства // Юрист. 2008. № 5. С. 61.*

[2] *Алмаева Ю.О. Основные проблемы и правовые гарантии качества законодательства в трудовом праве // Юридический мир. 2008. № 8. С. 48.*

[3] *Постановление Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ» // Российская газета. 2006. 31 дек.*

[4] *Определение № 49-Ф05-509 // Обзор судебной практики по трудовым и социальным делам Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ за 2005 год // Бюллетень ВС РФ. 2006. № 12. С. 18.*

[5] *Алмаева Ю.О. Влияние судебной практики на качество трудового законодательства: способы, формы и последствия // Академический юридический журнал. 2011. № 3. С. 34.*

[6] *Шумаков А.И. Роль судебной практики в повышении качества законотворческого процесса // Гражданин и право. 2006. № 9. С. 67.*

[7] *Соловьев В.Ю. Судебная практика в Российской правовой системе: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2003. С. 13.*

[8] *Определение КС РФ от 19 февраля 2009 г. № 75-О-О (Документ опубликован не был).*

[9] *Правовое заключение на документы гражданского дела об увольнении за прогул (подпункт «а» пункта 6 ст. 81 ТК РФ) работника, выступавшего представителем в суде // Трудовое право. 2009. № 2. С. 9.*

[10] *Бошно С.В. Влияние судебной практики на законотворчество // Государство и право. 2004. № 8. С. 21.*

Посредничество в отношениях, регулируемых трудовым правом

В трудовом законодательстве посредник упоминается лишь как один из возможных участников урегулирования коллективного трудового спора. Статья 401 Трудового кодекса РФ (далее — ТК РФ) рассматривает участие посредника в разрешении коллективного трудового спора в качестве одной из стадий примирительных процедур, носящую к тому же альтернативный характер.

С принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» появилась возможность привлечения посредника для разрешения индивидуального трудового спора. И хотя многие сегодня скептически настроены относительно возможностей применения медиации к трудовым спорам[1], представляется, что отдельные виды индивидуальных трудовых споров могут быть эффективно рассмотрены именно с применением указанной процедуры. Например, споры об установлении или изменении индивидуальных условий труда (разумеется, в тех случаях, когда по разным причинам стороны настроены на конструктивный диалог в связи с наличием интереса к продолжению трудовых отношений). Некоторые авторы называют и иные условия индивидуального трудового спора, которые делают медиацию желательным и перспективным способом урегулирования конфликта[2].

Несмотря на то, что посредничество в коллективных трудовых спорах и медиация по индивидуальному трудовому спору регулируются разными нормативными правовыми актами, посредничество следует рассматривать как один из способов урегулирования указанных споров. При этом речь идет именно об урегулировании, а не о разрешении в том смысле, что стороны спора (и индивидуального, и коллективного) в конечном итоге самостоятельно вырабатывают согласованное решение именно по преодолению конфликта. Посредник и в том, и в другом случае не решает спор по существу, следовательно, не разрешает его, а создает соответствующие условия для сторон, способствуя добровольному и согласованному урегулированию (преодолению) конфликта. Несмотря на то, что Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» содержит норму, согласно которой медиация не применяется к коллективным трудовым спорам, технология посредничества применяется и к ним, но в порядке, определенном ст. 403 ТК РФ. В этой связи, как совершенно справедливо указывают некоторые авторы[3], в Федеральном законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» следовало бы говорить не о неприменении медиации к коллективным трудовым спорам, а лишь о том, что настоящий федеральный закон не применяется к коллективным трудовым спорам. Поскольку деятельность посредника по урегулированию коллективных трудовых споров регулируется нормами гл. 61 ТК РФ.

Участие представителей работников и работодателей в разрешении трудовых споров ст. 27 ТК РФ относит к одной из четырех форм социального партнерства. Поэтому, с одной стороны, разрешение (урегулирование) представителями сторон трудовых отношений возникших трудовых споров с участием посредника также является одним из вариантов реализации указанной формы социального партнерства. Можно предположить, что посредник, как независимая фигура, организатор переговорного процесса, может быть востребован и в рамках других известных форм социального партнерства. Во всяком случае посредничество как технология переговорного процесса двух соперничающих сторон, как деятельность, направленная на выстраивание конструктивного диалога между формально равноправными сторонами, может найти себе место в различных формах социального партнерства как социального диалога. И на практике такое посредничество имеет место быть, хотя и не всегда известная деятельность оценивается как посредничество, являясь таковым по существу.

В ст. 24 ТК РФ в качестве одного из принципов социального партнерства указано «содействие государства в укреплении и развитии социального партнерства на демократической основе». Что понимается под таким содействием? Нормативное регулирование общественных отношений — необходимая и одна из важнейших функций государства. Правовые нормы, установленные государством, направлены на упорядочивание соответствующих общественных отношений. Содействие в укреплении и развитии чего бы то ни было осуществляется органами государственной власти в иных, нежели нормативные правовые акты, формах государственного управления. Создавая трехсторонние комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, государство приобретает полномочия по инициированию социального диалога, приглашая профессиональные союзы и объединения работодателей к обсуждению проблем социально-трудового характера. Органы государственной исполнительной власти создают условия для осуществления социального партнерства в форме коллективных переговоров по подготовке проектов социально-партнерских соглашений и их заключению, а также в форме взаимных консультаций по вопросам регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений, обеспечения гарантий трудовых прав работников и совершенствования трудового законодательства.

Для обеспечения государственного содействия в социальном партнерстве на федеральном и региональных уровнях создаются соответствующие органы государственной исполнительной власти. Так, на федеральном уровне функции по содействию развитию социального партнерства осуществляет Министерство труда и социальной защиты и Роструд. По существу опубликование министром труда официального предложения ко всем работодателям отрасли присоединиться к заключенному на федеральном уровне отраслевому соглашению, инициированное сторонами соглашения, можно рассматривать как своеобразное посредничество. Эти действия, предусмотренные в ст. 48 ТК РФ, направлены, как и всякая посредническая деятельность, на создание правовых связей у сторон переговорного процесса без возникновения правовых последствий у самого посредника. Посредник и в этом случае, как и в ситуации урегулирования трудового спора, остается

нейтральной, независимой от сторон социального партнерства и их представителей стороной. Его основная задача аналогична той, что в начале XX века предписывалась торговым посредникам, — оказание фактической услуги (в нашем случае — государственной услуги) обеим сторонам по их «сближению»[4].

Здесь следует отметить, что концепция посредничества, в том числе и государственного, в социальном партнерстве не является новой. Так, например, А.Ф. Нуртдинова отмечала, что государство, как участник системы социального партнерства, «выполняет посреднические функции, способствует достижению согласования интересов работников и работодателей»[5]. А «главная его задача в механизме социального партнерства — посредничество, согласование разносторонних устремлений»[6].

А.М. Куренной писал, что «в сфере социально-трудовых отношений именно концепция социального партнерства, основанная на переговорах, ***посредничестве***, консалтинге, экспертизе, сотрудничестве, может и должна сыграть решающую роль в становлении реальной рыночной экономики»[7], определяя таким образом приоритетное направление развития социального партнерства.

Органы государственной власти осуществляют фактически посредническую деятельность и в урегулировании коллективных трудовых споров. Они не участвуют непосредственно в переговорном процессе, примирительных процедурах и т.п., а создают условия для проведения примирительных процедур. Так, Роструд и государственная инспекция труда осуществляют согласно ст. 407 ТК РФ не только регистрацию коллективного трудового спора, но и содействуют его урегулированию, заблаговременно подготавливая, а затем и рекомендуя сторонам кандидатуры посредников и трудовых арбитров, оказывают методическую помощь сторонам спора и т.д.

Помимо государственного посредничества в социальном партнерстве посредничество в переговорах, как и консалтинг, профессиональная экспертиза может носить частный характер. Стороны социального партнерства и их представители могут приглашать профессионального переговорщика (посредника) для проведения переговоров. Особенно тогда, когда при высокой степени заинтересованности в диалоге имеют место глубокие противоречия, осложненные межличностным конфликтом отдельных представителей сторон. Такая ситуация может быть характерной для локального уровня социального партнерства, где застарелые конфликты между руководством организации и профсоюзным активом могут мешать проведению конструктивных переговоров. Тогда приглашение независимого посредника для организации коллективных переговоров существенно увеличивает шансы достичь приемлемого для сторон результата и сделать социальный диалог на локальном уровне эффективным.

Таким образом, посредничество в социальном партнерстве, включая и участие в разрешении трудовых споров, направлено на создание условий для переговорного процесса между работниками, работодателями и их представителями, сближения их позиций с целью согласованного решения вопросов по регулированию социально-трудовых отношений, развитие социального диалога во всех его проявлениях. При этом посредничество может быть государственным и частным, предусмотренным законом (обязательным) и добровольным (договорным).

Посредничество своей целью, помимо сближения позиций сторон и выработки сторонами согласованных решений по интересующей их повестке, преследует более общую цель — способствовать возникновению, изменению или прекращению правоотношений, регулируемых трудовым правом (в исследуемом случае). Цель посредничества в трудовых и тесно связанных с ними правоотношениях похожа на цели посредника в гражданском обороте. Там деятельность посредника заключается в том, чтобы способствовать заключению договора между будущими контрагентами или заключать договоры в интересах клиента[8]. В этом смысле посредничество в трудовом праве представлено деятельностью органов государственной службы занятости и частных агентств занятости (далее — ЧАЗ) по содействию в трудоустройстве гражданам и подборе персонала для работодателей. Государственная служба занятости и ЧАЗ, оказывая гражданину помощь в поиске работы, а работодателю услугу по подбору персонала, осуществляет посредничество, цель которого — заключение трудового договора между лицом, ищущим работу, и работодателем, имеющим потребность в соответствующей рабочей силе.

Органы государственной власти и другие посредники, участвующие в отношениях по социальному партнерству, также содействуют возникновению отношений по социальному партнерству и изменению их содержания. Например, как при принятии, так и при изменении коллективных договоров и соглашений.

Посредники, участвующие в урегулировании трудового спора, могут поспособствовать как изменению содержания трудового или связанного с ним правоотношения, так и прекратить его как неконструктивное взаимодействие[9]. Это, например, возможно, если стороны придут к соглашению о невозможности продолжения трудового отношения при отсутствии обоюдного интереса в этом и подпишут соглашение о прекращении трудового договора.

Зайцева Л.В.
заведующая кафедрой трудового права и предпринимательства
Тюменского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Архипов В.В. Медиация — предмет изучения теоретико-правовых дисциплин // Третейский суд. 2009. № 1 (61).*
2. *Галушина И.Н. Понятия представительства и посредничества в гражданском праве: сравнительно-правовой аспект // Журнал российского права. 2006. № 2.*
3. *Енютина Г. Медиация поможет работнику и работодателю услышать друг друга. URL: http://trudovoepravo.ru/2004/ (дата обращения: 10.03.2014).*
4. *Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Серия: Библиотека медиатора. Кн. 2. М.: Инфороник Медиа, 2011.*
5. *Куренной А.М. Взаимодействие работодателя и его социального партнера на уровне организации // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 12.08.2014).*
6. *Куренной А.М. Новый Трудовой кодекс: или не быть? // Трудовое право в России и за рубежом. 2012. № 1. С. 2–5.*
7. *Нуртдинова А. Ф. Коллективно-договорное регулирование трудовых отношений: Теоретические проблемы: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М.,1998.*
8. *Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изд. 1914 г.). М., 1994.*

[1] *См., например: Куренной А.М. Новый Трудовой кодекс: или не быть? // Трудовое право в России и за рубежом. 2012. № 1. С. 3.*

[2] *Енютина Г. Медиация поможет работнику и работодателю услышать друг друга. URL:http://trudovoepravo.ru/2004/ (дата обращения: 10.03.2014).*

[3] *Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Серия: Библиотека медиатора. Кн. 2. М.: Инфороник Медиа, 2011. С. 194.*

[4] *Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изд. 1914 г.). М., 1994. С. 99, 103.*

[5] *Нуртдинова А.Ф. Коллективно-договорное регулирование трудовых отношений: Теоретические проблемы: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М.,1998. С. 10.*

[6] *Там же. С. 14*

[7] *Куренной А.М. Взаимодействие работодателя и его социального партнера на уровне организации // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 12.08.2014).*

[8] *Галушина И.Н. Понятия представительства и посредничества в гражданском праве: сравнительно-правовой аспект // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 139–147.*

[9] *Архипов В.В. Медиация — предмет изучения теоретико-правовых дисциплин // Третейский суд. 2009. №1 (61). С. 55.*

К вопросу о защите прав работников в условиях нестандартной занятости

Найм — важнейшая характеристика трудовых отношений. Через найм осуществляется включение в систему трудовых отношений. Юридическая конструкция трудового договора, в том числе и нетипичного, указывает на юридическое своеобразие отрасли. Исследование уже сформировавшихся юридических конструкций позволяет на их основе разработать новые, отвечающие современным реалиям. При этом ряд нетипичных трудовых отношений уже достаточно продолжительное время функционирует в трудовом праве, и в тоже время появляются все новые и новые нестандартные формы занятости. «Новые моменты в правовом регулировании труда приводят многих юристов к убеждению, что в настоящее время неизбежно появление в сфере трудовых отношений гибридных договоров, которые будут регулироваться одновременно нормами трудового и других отраслей права (гражданского, административного, семейного)»[1]. В последнее время за рубежом принят ряд нормативных правовых актов по труду, которые включают в сферу своего действия как зависимых, так и независимых работников.

Анализ Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» от 19 апреля 1991 г. № 1032-1[2] показывает, что только один из девяти видов занятости — занятость лиц, работающих по трудовому договору, становится наиболее распространенным в условиях постиндустриального общества, а также нестандартные его проявления.

Представляется, что в противовес стандартным трудовым отношениям, под все более широко распространяющейся нестандартной занятостью понимаются любые формы привлечения наемного труда с отклонениями от традиционного трудового договора в различных комбинациях. Формы нестандартной занятости многообразны и включают в себя как законные, так и выходящие за рамки права. К ним относятся виды работ, отклоняющиеся от стандартных по одному или нескольким признакам: по сроку действия трудового договора (срочные трудовые договоры); по продолжительности рабочего времени (неполное рабочее время); по месту выполнения работы (от традиционного надомничества до современной дистанционной работы); поденная работа, работа по вызову; работа на основе трудового договора, заключенного с участием посредников и др.

Так, нестандартными также являются формы, при которых вместо работы непосредственно на работодателя человек выполняет свою работу через посредников: через филиалы и организации, входящие в группы компаний («сетевого работодателя»); через посредников (частные агентства занятости), субподрядчиков. «Это так называемые «расщепленные» трудовые отношения»[3]. В связи с тем, что во многих случаях эти формы занятости оказываются неблагоприятными для работников, сформировались понятия «неустойчивые формы занятости», «неустойчивая занятость», содержащие оценочную окраску. Понятия нестандартных и неустойчивых форм занятости частично совпадают, однако более общим

понятием является термин «нестандартные (нетипичные) формы занятости», которые включают целую совокупность неустойчивых (нестандартных) форм занятости.

Под неустойчивыми понимаются все формы занятости как в формальной, так и в неформальной экономике, которые не дают работникам (или лишают их) основных социальных гарантий — от получения стабильной заработной платы и защиты от необоснованных увольнений до гарантий социальной поддержки и социального обеспечения.

Трудовой кодекс Российской Федерации основан на концепции стандартного правоотношения. Конструкция трехстороннего трудового договора законодательством пока не регулируется. Это объясняется тем, что российская доктрина значительно позже обратилась к вопросам нетипичной занятости, чем зарубежная.

Сегодня традиционная модель долговременных трудовых отношений между работником и работодателем дополняется совокупностью «нетипичных» форм занятости, быстро развивающихся на современных рынках труда. И здесь главная проблема может заключаться в том, что нетипичные формы занятости работодатели будут использовать с целью обойти закон, организовывая свою работу так, чтобы посредством заключения специальных договоров исключить наемных работников, работников с неполной занятостью или работающих на условиях срочных трудовых договоров из сферы действия системы социальной защиты. Хотя в идеале отнесение определенных видов трудовых правоотношений к нетипичным не должно давать оснований ограничивать трудовые права работников, так как классическое трудовое правоотношение допускает возможность изменения отдельных его признаков без ущерба для обеспечения трудовых прав работников.

Таким образом, на наш взгляд, говоря о занятости в сфере действия норм трудового права, понятие «нетипичная» будет характеризовать те формы занятости, которые основаны на трудовом правоотношении и непосредственно связанных с ним правоотношениях, обладающих особыми признаками, а также на правоотношении, не обладающем всеми основными признаками трудового правоотношения. Представляется, что под нетипичной трудовой занятостью понимается деятельность физических лиц, основанная на таком трудовом правоотношении, или непосредственно связанным с трудовым, где отсутствует либо модифицирован какой-либо из основных признаков стандартного трудового правоотношения: личностный, организационный или имущественный.

Таким образом, стандартное трудовое правоотношение инкорпорирует в себя ряд основных признаков, отличающих его от правоотношений в смежных отраслях права, а нестандартное трудовое правоотношение содержит в себе своеобразные незавершенные или видоизмененные черты традиционной модели, но при этом подобного рода правоотношения являются предметом регулирования отрасли трудового права. Такие нетипичные структуры позволяют раскрыть новые возможности отдельных форм занятости по трудовым договорам.

Однако не все так просто и без учета всевозможных негативных последствий должного правового регулирования просто не будет. До недавнего времени большинство экономистов и политиков активно выступали за дерегулирование и либерализацию рынка труда, но сейчас многие изменили свое мнение.

В этой связи под нетипичными формами занятости можно понимать те формы занятости, которые в негативную сторону отличаются от так называемых нормальных условий труда. К нормальным трудовым отношениям относятся: полный рабочий день, бессрочный трудовой договор, участие в системе социального страхования, совпадение фактического и юридического работодателя.

Реализация неустойчивых форм занятости может означать, что у работников не будет возможности вступить в профсоюз или создать новый профсоюз, что работник будет вынужден работать неполное рабочее время, а это приведет к снижению уровня его доходов, что придется работать через субподрядные схемы, частные агентства занятости, на основе краткосрочного трудового договора или в особо опасных условиях труда, с ограниченным доступом к пользованию механизмами социальных гарантий и защиты, посредством фиктивных схем, вуалирующих реальные трудовые отношения. Стандартные механизмы защиты прав работников в таких условиях могут оказаться недоступными и неэффективными.

Аспекты неустойчивой занятости имеют сегодня большое значение во всем мире и находятся в поле внимания МОТ. Сегодня в мире нет гарантированной постоянной занятости и всегда присутствует риск потери работы. «Ключевым в определении положения работника в таких условиях становится вопрос, на ком лежит этот риск: на трудящихся, работодателях или государстве»[4].

В последние годы стандарт трудовых отношений постепенно замещается, как уже отмечалось, неустойчивой занятостью. Исходя из потребностей современного общества, важно сегодня учесть те изменения, которым подвергаются классические институты трудового права. Так, например, заключение трудовых договоров для выполнения конкретной работы на определенное время теперь уже не исключение, а правило. Увеличивается количество заключения трудовых договоров на неполное рабочее время. Наряду с надомничеством развиваются и иные формы самоорганизации труда, такие как дистанционная занятость и другие. А само двустороннее трудовое отношение может теперь опосредоваться участием третьих лиц. Возможно, развитие нетипичных форм занятости на основе трудового правоотношения представляет собой дифференциацию в правовом регулировании труда. В данном случае дифференциация — это «разграничение правовых норм на основе юридически значимых факторов в целях конкретизации общих положений трудового законодательства к отдельным категориям работников»[5].

Поэтому сегодня можно говорить о том, что трудовые отношения в современном обществе не утрачивают своего значения, а сама отрасль не утрачивает своей социальной направленности. Просто когда на типичное трудовое отношение влияют различные социально-экономические процессы, то и правовое положение отдельных категорий работников нуждается в дополнительном правовом

регулировании. А чтобы механизмы нестандартной занятости заработали на полную адекватную мощность, должно пройти еще какое-то время.

В качестве примера, укажем, что заемный труд широко прижился в России де-факто. Однако де-юре регламентация указанных отношений отсутствует, что очевидно приводит к лишению таких работников правовых гарантий в сфере труда. Более того, Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 116-ФЗ от 5 мая 2014 г.[6], который вступит в силу с 1 января 2016 г., вводит ст. 56.1 в Трудовой кодекс Российской Федерации, в соответствии с которой заемный труд запрещается. Согласно ч. 2 данной статьи заемный труд — это труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника.

В соответствии с данным нормативным правовым актом в правовой оборот вводится еще один вид нетипичных трудовых отношений — труд работников, направляемых временно работодателем к другим физическим или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала), который будет регламентироваться одноименной гл. 53.1 Трудового кодекса Российской Федерации (ст. 341.1–341.5).

При комплексном анализе обозначенных статей (отношений по договору о предоставлении труда работников (персонала) возникает ощущение слишком уж «похожести» на отношения заемного труда, законодательно закрепленные в зарубежном праве. Каким образом они будут реализовываться у нас, покажет практика.

Пока следует отметить, что Федеральный закон № 116-ФЗ вносит изменения и в другие нормативные правовые акты, среди которых: Закон Российской Федерации от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»[7], часть первая Налогового кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ[8] и часть вторая Налогового кодекса Российской Федерации от 3 августа 1998 г. № 117-ФЗ[9].

Так, ст. 18.1 Закона Российской Федерации от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» будет называться «Осуществление деятельности по предоставлению труда работников (персонала)». В соответствии с ней осуществление деятельности по предоставлению труда работников (персонала) — это направление временно работодателем (далее — направляющая сторона) своих работников с их согласия к физическому лицу или юридическому лицу, не являющемуся работодателями данных работников (далее — принимающая сторона), для выполнения данными работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем принимающей стороны.

Важно отметить, что в настоящее время Минэкономразвития России подготовило проект федерального закона «О регулировании труда работников, направляемых временно работодателем, не являющимся частным агентством занятости, к другим юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников

(персонала)»[10]. Предполагается, что данный законопроект будет регулировать правоотношения, возникающие при осуществлении трудовой деятельности работниками, направляемыми временно работодателем, не являющимся частным агентством занятости, к другим юридическим лицам.

Согласно законопроекту по договору о предоставлении труда работников исполнитель (юридические лица, в том числе иностранные и их аффилированные лица, не применяющие специальные налоговые режимы, за исключением физических лиц) обязуется направить временно своих работников с их согласия к заказчику (российские юридические лица или представительства иностранных юридических лиц, действующие на территории Российской Федерации, если они являются аффилированным лицом по отношению к исполнителю, акционерным обществом, если исполнитель является стороной акционерного соглашения об осуществлении прав, удостоверенных акциями такого акционерного общества, стороной акционерного соглашения с исполнителем) для выполнения этими работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем заказчика, а заказчик обязуется оплатить услуги по предоставлению труда работников (персонала) и использовать труд направленных к нему работников в соответствии с трудовыми функциями, определенными трудовыми договорами, заключенными этими работниками с исполнителем.

При этом проект предусматривает, что исполнитель (а в соответствии с договором иногда и заказчик) должен обеспечить выполнение всех норм трудового законодательства, в том числе по обеспечению безопасных условий и охраны труда и своевременной выплаты заработной платы в отношении направляемого работника. Условия труда и отдыха направленных работников не могут ухудшать положение работника по сравнению с установленными трудовым законодательством, а условия оплаты труда должны быть не хуже, чем условия оплаты труда работников заказчика, выполняющих такие же трудовые функции и имеющих такую же квалификацию.

Кроме того, направление работников для выполнения трудовых функций у заказчика по договору о предоставлении труда работников (персонала) не допускается в целях: замены участвующих в забастовке работников заказчика; выполнения работ в случае простоя (временной приостановки заказчиком работ), осуществления процедуры банкротства заказчиком, введения заказчиком режима неполного рабочего времени в целях сохранения рабочих мест при угрозе массового увольнения работников заказчиком; замены работников заказчика, отказавшихся от выполнения работы в случаях и в порядке, установленных трудовым законодательством, в том числе временно приостановивших работу в связи с задержкой выплаты им заработной платы на срок не более 15 дней.

Все обозначенные положения проекта закона, в особенности последнее, очень сильно напоминают нормы зарубежного законодательства о заемном труде. Получается, что в целом сегодня заемный труд запрещен, но с вступлением в силу указанного проекта с 1 января 2016 г. в отношении определенных организаций частично заемный труд разрешается, только называется он по-другому. На наш

взгляд, не стоит «изобретать колесо» в отношении нетипичных форм занятости. Логичнее все же в целях защиты прав работников и в условиях современных экономических отношений принять федеральный закон «О правовом регулировании отношений заемного труда».

Закалюжная Н.В.,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Брянского государственного
университета имени академика И.Г. Петровского,
кандидат юридических наук, доцент

---

1 *Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран: международные нормы труда. М., 2005. С. 297.*
2 *ВВС РСФСР. 1991. № 18. Ст. 565.*
3 *Бизюков П.В., Герасимова Е.С., Саурин С.А. Заемный труд: последствия для работника. М., 2012. С. 12.*
4 *Бизюков П.В., Герасимова Е.С., Саурин С.А. Указ. соч. С. 176.*
5 *Скачкова Г.С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм: монография. М.: МГИУ, 2003. С. 257.*
6 *СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2321.*
7 *СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3803.*
8 *СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.*
9 *СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.*
10 *См.: СПС «КонсультантПлюс».*

Пределы осуществления трудовых прав и их значение

Говоря о возможности субъекта использовать предоставленные ему субъективным правом возможности, мы столкнемся с необходимостью определения границ подобной деятельности. Несмотря на то, что «главное в субъективном праве — это возможность действовать … определение субъективного права как *меры* (выделено мной — Л.К.) возможного поведения … остается в силе в любом случае, так как оно указывает на один из решающих его признаков»[1]. Мера поведения, заложенная в субъективном праве, означает не только то, «что личность обладает возможностью свободно выбирать тот или иной вариант (вид) действий, но и то, что личность несет ответственность за свои действия, совершает свой выбор в рамках возможного»[2]. Таким образом, мы приходим к проблеме пределов осуществления права, решение которой «призвано сыграть активную роль в поисках наиболее эффективных средств противодействия фактам неправомерного использования прав, злоупотребления правами»[3].

Проблемы установления границ правоосуществления рассматриваются в различных отраслях права.

Например, в конституционном праве под пределами осуществления права понимают «отвечающую требованиям социальной справедливости, соответствующую интересам общества и государства систему критериев и ориентиров правомерного поведения, соблюдение которых является обязательным условием надлежащего пользования своими правами»[4]; «совокупность сложившихся на основе существующих в обществе социальных ценностей критериев и ориентиров, очерчивающих границы пользования гражданами своими конституционными правами и свободами»[5].

Наибольшее освещение проблемы пределов правоосуществления получили в гражданском праве[6]. Здесь под пределами осуществления права понимают «очерченные законом границы деятельности управомоченных лиц по реализации возможностей, составляющих содержание данных прав»[7]; «границу собственного поведения субъекта, обусловленную нормами права (внешние пределы) и его внутренними представлениями о разумности, справедливости, добросовестности (внутренние пределы)»[8]; обращенные к процессу осуществления права требования, устанавливающие границы реализации возможностей, составляющих содержание данных прав[9].

Обозначенная проблема исследовалась и в трудовом праве[10]. Е.В. Каплун под пределами осуществления прав работодателем понимает «границы действий работодателя по реализации правомочий, составляющих содержание его регулятивных субъективных прав»[11]. Н.Н. Слабоспицкая пределы реализации субъективного трудового права определяет как представленную объективным правом субъекту трудовых и непосредственно связанных с ними отношений совокупность конкретных правомочий, за рамками которых субъект не может осуществлять свое право[12].

В трудовом праве пределы правоосуществления выражаются, например, в возможности изменения работодателем определенных сторонами условий трудового договора только по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда (в данном случае одним из пределов осуществления работодателем своего права выступают обстоятельства, при наличии которых возможно принятие соответствующего решения); необходимости предварительного извещения работодателя в письменной форме о намерении работника отказаться от работы в целях самозащиты (одним из пределов правоосуществления будет выступать необходимость совершения работником уведомительных действий); возможность работника требовать от работодателя предоставления отпуска без сохранения заработной платы в случае рождения ребенка, регистрации брака и др. (пределом можно признать «внешний фон» правоосуществления — перечень обстоятельств, при наличии которых у работника появляется соответствующее право). Поэтому мы под пределами осуществления трудовых прав понимаем не только границы деятельности субъекта по использованию предоставленных субъективных правом возможностей, но и предъявляемые к такой деятельности требования.

Четкое определение пределов правоосуществления является одним из условий эффективного использования субъектом своих трудовых прав. Пределы осуществления трудовых прав выполняют несколько важных взаимосвязанных функций, определяющих их значение в механизме правореализации.

Для примера обратимся к возможности работодателя расторгнуть трудовой договор с работником в одностороннем порядке по п. 2 части первой ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации[13].

Во-первых, для того чтобы действия работодателя были признаны правомерными, Трудовой кодекс РФ в ст. 82, 179, 180 закрепляет процедуру увольнения работников по данному основанию; нарушение процедуры может являться основанием для восстановления работников на работе. Но в рамках установленных указанными статьями «ограничителей» свободы работодателя у последнего есть возможность выбора, «каких работников уволить (предел — запрет на увольнение по инициативе работодателя определенных категорий работников; необходимость учета положений ст. 179 ТК РФ о преимущественном праве на оставление на работе), в какой срок предупредить работников о предстоящем увольнении (предел — «не менее чем за два месяца до увольнения», ч. 2 ст. 180 ТК РФ); как составить уведомительный акт (предел — «персонально и под роспись»)»[14].

Отсюда первая функция пределов осуществления трудовых прав заключается в установлении ими границ, в рамках которых управомоченное лицо может правомерно использовать предоставленные ему возможности. Если управомоченный субъект хочет осуществить свое субъективное право, то он может выбрать только те способы, которые заложены в этом праве, и осуществить их в установленные сроки, используя дозволенные средства, то есть «пределы устанавливают конкретную модель поведения управомоченного субъекта»[15]. Лишь при невыходе за эти границы мы можем вести речь о правомерном поведении. Как бы парадоксально

это ни звучало, но установление пределов осуществления права необходимо именно для обеспечения нормального пользования управомоченным лицом теми возможностями, которыми он обладает в силу принадлежности ему субъективных прав. Как отмечает И.А. Ильин, «ограничивая свободу каждого известными пределами, право обеспечивает ему беспрепятственное и спокойное пользование своими правами, т.е. гарантирует ему свободу внутри этих пределов»[16].

Во-вторых, возлагая на работодателя обязанности по заблаговременному уведомлению работников о предстоящем сокращении, по предложению сокращаемым работникам другой работы, законодатель охраняет права работников на труд. «Законодатель предусматривает порядок применения работодателем определенных норм: последовательность осуществления тех или иных действий, установление определенных сроков, необходимость предупреждения работника о мероприятиях, затрагивающих его права и т.п. Соблюдение установленного законом порядка служит дополнительной гарантией законности деятельности работодателя»[17] и, соответственно, гарантией ненарушения прав работников в ходе реализации работодателем своих полномочий. «Работодатель, применяя правовую норму от своего имени, действует в пределах, установленных правовой нормой, в своих интересах и интересах государства, нередко обеспечивая охрану прав, свобод и законных интересов лиц, находящихся с ним в трудовых отношениях»[18].

Таким образом, соблюдение пределов осуществления прав одним субъектом является гарантией правоосуществления другими субъектами, что является второй важнейшей функцией пределов осуществления права. В соответствии с ч. 3 ст. 17 Конституции РФ «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц»[19]. «Осуществление прав каждого человека ограничено лишь теми пределами, которые обеспечивают другим членам общества пользование теми же правами»[20].

В-третьих, предоставляя работодателю властные полномочия, выражающиеся в его возможности в одностороннем порядке расторгнуть трудовой договор с работником, законодатель ограничивает его необходимостью обязательного совершения ряда действий (уведомление, предложение другой работы и др.), благодаря чему достигается баланс интересов сторон трудового договора. Отсюда вытекает, что установление пределов осуществления права служит средством согласования интересов работодателя и работника, что является их третьей функцией. Определение границ осуществления прав и свобод обусловлено социальной справедливостью и ориентировано, во-первых, на обеспечение в принципе одинаковых возможностей для обладания и пользования правами всеми без исключения гражданами, во-вторых, на выравнивание правового статуса представителей различных социальных групп в обществе[21]. Последний тезис в полной мере характерен для трудового права, одна из важнейших задач которого — достижение оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений.

Таким образом, пределы осуществления трудовых прав, являясь одним из средств достижения баланса интересов сторон трудового договора, необходимы

для обеспечения правомерного использования работником или работодателем своих субъективных прав без нарушения прав и интересов другой стороны, чем предопределяется их значение для правореализационной практики.

Кириллова Л.С.,
ассистент кафедры экологического, трудового права
и гражданского процесса юридического факультета
Казанского (Приволжского) федерального университета

Литература

1. *Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г.) // СЗ РФ. 2014. № 14. Ст. 4398.*
2. *Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.*
3. *Астрахань А.А. Гарантии и пределы осуществления конституционных прав и свобод советских граждан: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1986.*
4. *Васильев М.В., Кириллова Л.С. Пределы правоприменительной деятельности работодателя // Учен. зап. Казан. ун-та. Серия: Гуманит. науки. 2013. Т. 155, кн. 4.*
5. *Воеводин Л.Д. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: учебное пособие. М.: Инфра-М, 1997.*
6. *Гражданское право Т. 1: Общая часть / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2006.*
7. *Дерюгина Т.В. К вопросу о понятии пределов осуществления субъективных гражданских прав // Юристъ-Правоведъ. 2012. № 3 (52).*
8. *Дерюгина Т.В. Теоретические проблемы в сфере осуществления субъективных трудовых прав: дис. … д-ра юрид. наук. Волгоград, 2010.*
9. *Дерюгина Т.В. Пределы осуществления и принципы гражданского права: проблема соотношения понятий // Российская юстиция. 2010. № 12. С. 10–13.*
10. *Ивлиев Р. Ю. Пределы осуществления прав акционеров: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2007.*
11. *Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве (фрагменты) // Правоведение. 1992. № 3.*
12. *Каплун Е.В. Осуществление работодателем субъективных прав: Теоретические аспекты: дис. … канд. юрид наук. Ярославль, 2005.*
13. *Костян И.А. Вопросы правоприменения: трудоправовой аспект // Трудовое право в России и за рубежом. 2009. Пилотный выпуск.*
14. *Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Саратов, 1972.*
15. *Права работодателей в трудовых отношениях / О.В. Абрамова, И.В. Занданов, Т.Ю. Коршунова и др.; под ред. А.Ф. Нуртдиновой, Л.А. Чикановой; Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.: Эксмо, 2009.*
16. *Слабоспицкая Н.Н. Реализация норм трудового права: дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013.*

---

[1] *Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Саратов, 1972. С. 145.*

[2] *Астрахань А.А. Гарантии и пределы осуществления конституционных прав и свобод советских граждан: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1986. URL: http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1222878 (дата обращения: 22.11.2014).*

[3] *Там же.*

[4] *Астрахань А.А. Указ. соч.*

[5] *Воеводин Л.Д. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: учебное пособие. М.: Инфра-М, 1997. 304 с. URL: http://xn--80aatn3b3a4e.xn--p1ai/book/5275/233406/%C2%A7%202.%20%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D1%8B%20%D1%80%D0%B5%D0%B0%D0%BB%D0%B8%D0%B7%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%B8%20%D0%BF-*

%D1%80%D0%B0%D0%B2%20%D0%B8%20%D1%81%D0%B2%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B4.html (дата обращения: 22.11.2014).

[6] *См., например: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. М.: Статут, 2001. 411 с.; Дмитрик Н.А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет. М.: Волтерс Клувер, 2006. 200 с; Малиновский А.А. Злоупотребление правом / А.А. Малиновский. М.: МЗ-Пресс, 2002. 178 с., Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским право. М.: Волтерс Клувер, 2007. 256 с. и др.*

[7] *Гражданское право Т. 1: Общая часть / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб и доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 527.*

[8] *Дерюгина Т.В. К вопросу о понятии пределов осуществления субъективных гражданских прав // Юристъ-Правоведъ. 2012. № 3 (52). С. 62.*

[9] *Ивлиев Р. Ю. Пределы осуществления прав акционеров: автореф. дис. …канд. юрид. наук. М., 2007. С. 9.*

[10] *См., например: Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: в 2-х т.: учебник. М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2004. Т. 2. Трудовые права в системе прав человека. Индивидуальное трудовое право. 608 с.; Каплун Е.В. Осуществление работодателем субъективных прав: Теоретические аспекты: дис. … канд. юрид наук. Ярославль, 2005. С. 158–179; Слабоспицкая Н.Н. Реализация норм трудового права: дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. С. 96–124.*

[11] *Каплун Е.В. Указ. соч. С. 163.*

[12] *Слабоспицкая Н.Н. Указ. соч. С. 114.*

[13] *Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.*

[14] *Васильев М.В., Кириллова Л.С. Пределы правоприменительной деятельности работодателя // Учен. зап. Казан. ун-та. Серия: Гуманит. науки. 2013. Т. 155, кн. 4. С. 23.*

[15] *Дерюгина Т.В. Пределы осуществления и принципы гражданского права: проблема соотношения понятий // Российская юстиция. 2010. № 12. С. 10–14.*

[16] *Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве (фрагменты) // Правоведение. 1992. № 3. С. 96 (цит. по: Ивлиев Р.Ю. Указ. соч. С. 64).*

[17] *Права работодателей в трудовых отношениях / О.В. Абрамова, И.В. Занданов, Т.Ю. Коршунова и др.; под ред. А.Ф. Нуртдиновой, Л.А. Чикановой; Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. М.: Эксмо, 2009. С. 74.*

[18] *Костян И.А. Вопросы правоприменения: трудоправовой аспект // Трудовое право в России и за рубежом. 2009. Пилотный выпуск. С. 37.*

[19] *Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г.) // СЗ РФ. 2014. № 14. Ст. 4398.*

[20] *Дерюгина Т.В. Теоретические проблемы в сфере осуществления субъективных трудовых прав: дис. … д-ра юрид. наук. Волгоград, 2010. С. 91.*

[21] *Астрахань А.А. Указ. соч.*

Практические проблемы отсутствия единой процедуры привлечения работника к дисциплинарной и материальной ответственности

Анализ существующего трудового законодательства, регулирующего применение как дисциплинарной, так и материальной ответственности, показывает, что вопрос процедуры привлечения к данным видам ответственности решен фрагментарно. Большая часть полномочий по наложению взыскания отнесена к свободному усмотрению работодателя; ст. 193 и 247 Трудового кодекса РФ[1] одинаково скупо трактуют процедуры привлечения работников к дисциплинарной и материальной ответственности, за исключением некоторых отличий, а именно: факт проведения дисциплинарной (служебной) проверки и обязанность ознакомления с материалами дисциплинарного (служебного) расследования закреплены лишь в ст. 247 ТК РФ о привлечении работника к материальной ответственности.

Неизвестно по какой причине законодатель закрепил эти две процедуры поразному, хотя в действительности они не только должны быть одинаковыми, но и по принципу нормативной экономии могут даже являться единым нормативным блоком.

Совершенно очевидным и правильным является закрепление в ст. 247 ТК РФ правила о том, что принятию решения работодателем о привлечении работника к материальной ответственности должны предшествовать разбирательство и установление круга вопросов, подлежащих при этом выяснению. Вместе с тем в связи с данной правовой нормой возникает ряд принципиальных вопросов.

На государственной службе расследование проступков служащих, а также событий и фактов, не имеющих признаков преступления, получило официальное название административного (служебного) расследования. В практике многих работодателей данная процедура часто именуется просто расследованием, а также проверкой (как это зафиксировано в ст. 247 ТК РФ), что, безусловно, влечет определенные сложности при решении практических вопросов.

Представляется, что данный вид деятельности работодателей правильнее было бы именовать, как неоднократно предлагалось в юридической литературе, «служебное» либо «дисциплинарное» расследование, так как это понятие наиболее адекватно отражает сущность рассматриваемого явления. Логично было бы также определиться с субъектом, который будет наделен правом проводить проверку по факту дисциплинарного проступка, а также с обстоятельствами, которые будут являться поводом для проведения дисциплинарного (служебного) расследования (непосредственное обнаружение проступка, получение сообщения от других работников, анализ производственной документации и проч.)[2].

Безусловной необходимостью является и закрепление в трудовом законодательстве принципов юридической (трудоправовой) ответственности, таких как справедливость, равенство, соразмерность нарушения и наказания, законность,

ответственность за вину (с соблюдением презумпции невиновности), гуманизм и др., притом что данные принципы напрямую вытекают из содержания ст. 1, 2, 15, 17, 18, 19, 49, 50, 54, 55 Конституции РФ[3].

В соответствии с ч. 1 ст. 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом, что, к сожалению, не нашло своего отражения в трудовом законодательстве. В связи с этим работник всегда может отказаться от дачи объяснений по поводу предъявленных ему претензий в совершении дисциплинарного проступка, однако при этом работодателем должен быть оформлен соответствующий акт. Из содержания ст. 193 ТК можно понять, что законодатель исходит из того, что предоставление объяснения — это право работника. В научной литературе выносилось предложение о закреплении обязанности работника предоставлять объяснение о совершенном проступке[4].

С этой позицией вряд ли можно согласиться, так как невыполнение такой обязанности считалось бы новым дисциплинарным проступком и, кроме того, повторюсь, Конституция РФ специально указывает, что никто не может быть принужден к даче объяснений относительно себя или своих близких родственников по любым фактам, связанным с возможным привлечением к наказанию.

Обращает на себя внимание также то, что дача объяснений работником по поводу предъявленных ему претензий работодателем или его полномочным представителем является его правом, а не обязанностью. При этом сложно представить, чтобы работодатель сам установил все обстоятельства, связанные с причинами того или иного поведения работника. А обязательность самого предложения дать письменные объяснения плюс право работника предоставить свои доказательства по исследуемому факту могла бы стать поводом к более полному выяснению причин и обстоятельств предполагаемого проступка работника. Также для исключения злоупотреблений уже со стороны работника можно было бы запретить ему в суде ссылаться на обстоятельства, которые он скрыл от работодателя или не пожелал ему объяснить в процессе проверки.

Совершенно очевидно, что установление срока давности привлечения работников к дисциплинарной и материальной ответственности является объективной необходимостью и должно найти свое отражение в законодательстве. Вообще вопросы исковой давности в трудовом праве давно являются наболевшими. В частности, Л.А. Грось отмечала, что установленные ТК РФ сроки исковой давности, несомненно, заслуживают критики как с точки зрения различий их продолжительности в зависимости от того, работник или работодатель выступают в качестве субъектов прав требований, так и в части неурегулированности отдельных вопросов применения исковой давности, как это сделано в ст. 198–206, 208 ГК РФ[5].

Как работника, так и работодателя зачастую интересует момент начала течения сроков, установленных для защиты нарушенных трудовых прав. Абсолютно одинаково гражданское законодательство и ст. 392 ТК РФ — течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права.

Однако Гражданский кодекс РФ[6] предусматривает не только институт восстановления (как это предусмотрено ст. 392 ТК РФ), но и институты приостановления и прерывания срока исковой давности.

Неоднозначна судебная практика и относительно перерыва срока обращения в суд в связи с использованием иных способов защиты нарушенных трудовых прав. Имеется множество случаев, когда работники обращаются за защитой нарушенных трудовых прав не только в суд и в комиссию по трудовым спорам, а в прокуратуру или федеральную инспекцию труда. С этим, в частности, связан постоянный вопрос, если прокуратурой или федеральной инспекцией труда будет установлен факт нарушения трудовых прав работника, может ли суд признать это достаточным основанием для перерыва срока исковой давности[7].

Само собой разумеется, что если человека в чем-то обвиняют, то он имеет право представлять доказательства в свою пользу (конечно, можно и не в свою, если кому-то так хочется). Под доказательствами понимаются любые фактические данные, полученные в предусмотренном законом порядке, на основе которых орган, ведущий дисциплинарное (служебное) расследование, устанавливает наличие или отсутствие дисциплинарного проступка, виновность или невиновность лица, привлекаемого к дисциплинарной ответственности, и иные обстоятельства, имеющие значение для принятия работодателем решения. Работник вполне может приобщить к материалам дела характеризующие его материалы, заявить разного рода ходатайства, дать пояснения неограниченное число раз, а также сможет ознакомиться с материалами служебного расследования, сделать из них выписки, снять копии, получить на руки копию итогового акта работодателя[8].

Законодательно необходимо закрепить и примерный перечень средств, которые в качестве доказательств могут выступать в суде, к примеру, такие как: объяснения работника; свидетельские показания; письменные доказательства: акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой или графической записи (в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи судебные постановления, протоколы и приложения к ним — схемы, карты, планы, чертежи); вещественные доказательства; аудио-, видеозаписи; заключения специалистов и экспертов.

Закон не предусматривает права и обязанности участников дисциплинарной (служебной) проверки, нормы о представительстве интересов работника.

Прежде всего, должно быть предусмотрено, что стороны обладают правом на непосредственное участие в дисциплинарном (служебном) расследовании. Работник должен иметь закрепленное в законе право присутствовать при совершении процессуальных действий, знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии.

Одним из основных прав, безусловно, должно стать, как, например, в уголовном и в административном процессе, право иметь представителя с начала дисциплинарного (служебного) процесса. На каждом этапе дисциплинарного (служебного) расследования работник обладает определенными правомочиями, обязанностями, но не всегда он имеет реальную возможность их самостоятельно использовать (применить, исполнить).

В связи с тем, что процедура привлечения работника к трудоправовой (дисциплинарной и материальной) ответственности менее формализована в сравнении с разработанностью процессуальной формы в других отраслях права, вопрос о целесообразности защиты прав лиц, привлекаемых к этой ответственности, сейчас является крайне актуальным. Анализ норм трудового законодательства, научной литературы и судебной практики позволяет выявить достаточно большое количество проблем, возникающих при привлечении работника как к дисциплинарной ответственности, так и к материальной ответственности, наличие многочисленных оценочных понятий, требующих дальнейшего своего толкования, и процедурные ошибки работодателей на практике[9].

Обязанность работодателя должна заключатся не столько в скорейшем привлечении работника к ответственности традиционным способом, а в правильном сборе доказательств, проведении проверки на основании установленного трудового правонарушения и обосновании всех условий наступления трудоправовой ответственности.

Из сказанного выше очевидно следует, что должна быть нормативно оформлена единая процедура привлечения работников к ответственности в сфере трудовых отношений, которая в силу ее необходимого совершенствования явно выйдет за пределы одной или двух статей. Не исключено, что в Трудовом кодексе РФ следует создать отдельную структурную единицу, содержащую все процедурные принципы и нормы, детально регламентирующие привлечение работников к трудоправовой ответственности. Необходимость соответствующих доработок процедуры привлечения работников к ответственности в сфере трудовых отношений и в целом трудового процесса вытекает из того обстоятельства, что ее основная цель — обеспечить такую правореализацию при применении наказания, которая минимизирует возникновение ошибок или ущемление прав участников дисциплинарных отношений.

Обухова Г.Н.,
преподаватель кафедры трудового права
юридического факультета
Омского государственного университета имени Ф.М. Достоевского

Литература

1. *Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (в ред. от 30 декабря 2008 г.) // Российская газета. 2009. № 7. 21 янв.*
2. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 14 июня 2012 г.) // СЗ РФ. 1996. № 5. 21 янв. Ст. 410.*
3. *Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. №197-ФЗ (ред. от 29 декабря 2012 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1. 7 янв. Ст. 3.*
4. *Грось Л.А. К вопросу о сроках в материальном и процессуальном праве // Юрист. 2005. № 10.*
5. *Драчук М.А. Ответственность работника за ущерб, причиненный имуществу работодателя // Правовая гарантия: электрон. журн. URL: http://www.sibadvokat.ru/magazine/arhiv_nomerov/2006_god/nomer_3 /artikle62 (дата обращения: 19.01.2012).*
6. *Драчук М.А. К вопросу о самостоятельности института материальной ответственности работника и его соотношении с дисциплиной труда // Известия вузов. Правоведение. 2008. № 1. С. 113.*

7. *Крутова Л.А. Злоупотребление правом в трудовых правоотношениях со стороны работника // Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социальном обеспечении. Практика применения трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении: материалы междунар. науч.-практ. конф. / под ред. К.Н. Гусова. М., 2006. С. 343.*
8. *Обухова Г.Н. Право на защиту в процессе привлечения работника к дисциплинарной ответственности // Российский юридический журнал. 2013. № 6. С. 138–139.*

---

[1] *Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 29 декабря 2012 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). 7 янв. Ст. 3.*

[2] *Драчук М.А. Ответственность работника за ущерб, причиненный имуществу работодателя // Правовая гарантия: электрон. журн. URL: http://www.sibadvokat.ru/magazine/arhiv_nomerov/2006_god/nomer_3 /artikle62 (дата обращения: 19.01.2012).*

[3] *Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (в ред. от 30 декабря 2008 г.) // Российская газета. 2009. № 7. 21 янв.*

[4] *Крутова Л.А. Злоупотребление правом в трудовых правоотношениях со стороны работника // Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социальном обеспечении. Практика применения трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении: материалы междунар. науч.-практ. конф. / под ред. К.Н. Гусова. М., 2006. С. 343.*

[5] *Грось Л.А. К вопросу о сроках в материальном и процессуальном праве // Юрист. 2005. № 10.*

[6] *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 14 января 2012 г.) // СЗ РФ. 1996. № 5. 21 янв. Ст. 410*

[7] *См.: Определение Липецкого областного суда от 27 октября 2010 г. по делу № 33-2538/2010; Определение Нижегородского областного суда от 12 октября 2010 г. по делу № 33-8901.*

[8] *Драчук М.А. К вопросу о самостоятельности института материальной ответственности работника и его соотношении с дисциплиной труда // Известия вузов. Правоведение. 2008. № 1. С. 113.*

[9] *Обухова Г.Н. Право на защиту в процессе привлечения работника к дисциплинарной ответственности // Российский юридический журнал. 2013. № 6. С. 138–139.*

Проблемы правоприменения законодательства, регламентирующего предоставление жилых помещений детям-сиротам

Конституция Российской Федерации, объявляя человека, его права и свободы высшей ценностью (ст. 2), устанавливает, что материнство и детство, семья находятся под защитой государства (ст. 38). В рамках реализации государственной политики в интересах детей большое внимание уделяется защите их жилищных прав, в особенности детей-сирот, так как обеспеченность основными материальными благами несовершеннолетних, как наиболее уязвимой социальной группы, создает условия для их нормального развития.

Вместе с тем предпринимаемые в настоящее время государством меры по обеспечению жилищных прав детей-сирот, особенно при наличии существующих социально-экономических проблем, представляются недостаточными.

Несмотря на снижение количества выявленных прокурорами нарушений жилищных прав детей-сирот (в 2011 г. — 45 549, в 2012 г. — 43 826 (- 4%), в 2013 г. — 29 698 (- 32,2%), реальные масштабы их распространенности остаются весьма значительными. Так, только за 6 месяцев 2014 г. прокурорами выявлено уже 21 851 нарушение жилищных прав детей-сирот, о высоком уровне правонарушаемости также свидетельствуют результаты анализа правоприменительной практики.

Одними из наиболее значимых обстоятельств, способствующих совершению нарушений жилищных прав несовершеннолетних, являются несовершенство законодательства (особенно регионального), а также отсутствие единства правоприменительной практики.

Следует отметить, что прокуратуры субъектов Российской Федерации стали сталкиваться со сложностями при применении новых норм законодательства, регламентирующего порядок предоставления жилых помещений детям-сиротам, что подтверждается поступающими в Академию Генеральной прокуратуры Российской Федерации письмами из регионов с предложениями о проведении исследований по данной тематике.

Отсутствие единого подхода к определению порядка обеспечения жильем детей-сирот (в том числе в части осуществления учета нуждающихся в жилье детей-сирот, определения обстоятельств, свидетельствующих о необходимости оказания им содействия в преодолении трудной жизненной ситуации) в разных субъектах Российской Федерации препятствует равной реализации их права на жилище.

Полагаем, что порядок формирования списка детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, которые подлежат обеспечению жилыми помещениями, должен быть определен постановлением Правительства Российской Федерации.

В указанном документе целесообразно отразить, что заявление о включении в список представляется законными представителями детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. С заявлением о включении в список могут также обратиться дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, объявленные полностью дееспособными, и лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, если они не были ранее в установленном порядке включены в список.

В названном постановлении Правительства Российской Федерации следует также определить: механизм контроля со стороны органов опеки и попечительства за исполнением законными представителями детей-сирот обязанности по обращению с заявлением о включении детей-сирот в список, перечень документов, необходимых для включения детей-сирот в список, сроки их предоставления, механизм проверки актуальности списка, а также сведений содержащихся в документах, на основании которых осуществляется включение детей-сирот в список.

Учитывая изложенное, предлагаем в п. 1 ст. 8 Федерального закона от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» (далее — Закон № 159-ФЗ) слова «в порядке, установленном законодательством этого субъекта Российской Федерации» заменить словами «в порядке, установленном Правительством Российской Федерации». Аналогичные изменения внести в пп. 3, 5, 6 ст. 8 Закона № 159-ФЗ.

В правоприменительной практике до настоящего времени не сформировался единый подход к пониманию места жительства детей-сирот. Отсутствие единообразия в толковании указанного понятия препятствует реализации права детей-сирот на жилое помещение, которое в соответствии с п. 1 ст. 8 Закона № 159-ФЗ осуществляется по месту их жительства.

В соответствии с пп. 1, 2 ст. 20 ГК РФ местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает; местом жительства несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, или граждан, находящихся под опекой, признается место жительства их законных представителей — родителей, усыновителей или опекунов.

Вызывает трудности определение места жительства детей-сирот в тех случаях, когда дети-сироты были выявлены в одном субъекте Российской Федерации, а устроены на воспитание в семью или в организацию для детей-сирот в другой субъект Российской Федерации, не имея закрепленного жилого помещения.

Поскольку эти дети, не имея иного жилого помещения, устроены по месту жительства их законных представителей (опекунов, приемных родителей и т.д.) или по месту нахождения организации для детей-сирот, такое место и следует признавать их местом жительства со всеми вытекающими правовыми последствиями. Аналогичная позиция содержится в работах Ю.Ф. Беспалова, П.Ю. Герасимова, Д.В. Гордеюка, А.Е. Тарасовой[1].

Изложенное нами мнение подтверждается позицией Верховного Суда Российской Федерации. В Обзоре практики рассмотрения судами дел, связанных с обеспечением детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, жилыми

помещениями, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 20 ноября 2013 г.[2], отмечено, что точка зрения судов о предоставлении жилого помещения исключительно по месту выявления является ошибочной, противоречащей федеральному законодательству. Единственным критерием, по которому следует определять место предоставления жилого помещения детям-сиротам, федеральным законодателем названо место жительства этих лиц.

Кроме того, распространены случаи, когда дети-сироты, не получив своевременно, несмотря на наличие законных оснований, жилое помещение, переезжают в другие регионы России на постоянное место жительства (устройство на работу, переезд к супругу и иным родственникам и т.п.). Системный анализ законодательства позволяет сделать вывод о том, что право на жилище должно реализовываться при условии свободы выбора человеком места жительства.

Гарантируя свободу передвижения и выбор места жительства, ст. 2 Закона Российской Федерации от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» предусматривает, что жилое помещение следует считать местом жительства в случае, если оно является жилым и проживание в нем осуществляется на законных основаниях (по договору найма (поднайма) либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации).

Подтверждением законности проживания в жилом помещении, как правило, является наличие регистрации по месту жительства. Однако, как указал Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 6 октября 2008 г. № 619-О-П[3], регистрация в том смысле, в каком это не противоречит Конституции Российской Федерации, является лишь предусмотренным федеральным законом способом учета граждан в пределах Российской Федерации, носящим уведомительный характер и отражающим факт нахождения гражданина по месту пребывания или жительства.

При отсутствии регистрации место жительства ребенка-сироты может быть установлено органами исполнительной власти (органами местного самоуправления) или судом на основании различных юридических фактов, в том числе таких как предоставление ребенку-сироте работодателем или иными лицами жилого помещения по договорам найма, в том числе найма служебного жилого помещения, безвозмездного пользования, получение по месту фактического проживания пособий, пенсий и иных социальных выплат и т.п.

Полагаем, что по достижении 18 лет лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, вправе по своему выбору избирать место жительства в связи с трудоустройством, созданием семьи и по другим основаниям, в связи с чем должны реализовать свое право на получение жилого помещения по договору найма специализированных жилых помещений по месту жительства, которым стало место их фактического проживания (постоянного или преимущественного).

Учитывая различия в толковании понятия «место жительства» при применении Закона № 159-ФЗ, представляется целесообразным дополнить ст. 8 названного закона примечанием следующего содержания:

«Под местом жительства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, понимается место жительства их опекунов и попечителей, место нахождения организаций, в которых пребывают дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей. Местом жительства лиц, указанных в абзаце первом пункта 1 настоящей статьи, по достижении ими возраста 18 лет, а также в случае приобретения полной дееспособности до достижения совершеннолетия, признается место, где они постоянно или преимущественно проживают по договору найма (поднайма), договору найма специализированного жилого помещения либо на иных законных основаниях».

Следует обратить внимание на то, что исключение с 1 января 2013 г. из Закона № 159-ФЗ положения о внеочередном предоставлении жилых помещений детям-сиротам повлекло за собой закрепление в законодательстве большинства субъектов Российской Федерации норм, предусматривающих предоставление жилья таким несовершеннолетним в порядке очередности[4].

В ряде субъектов Российской Федерации время ожидания положенного детям-сиротам по закону жилья достигает нескольких лет, что фактически нивелирует смысл внесенных изменений в жилищное законодательство, предусматривающих новый порядок обеспечения жильем детей-сирот по договорам найма специализированных жилых помещений в целях создания благоприятных условий для их социальной адаптации, содействия в преодолении трудной жизненной ситуации.

По смыслу Закона № 159-ФЗ жилые помещения специализированного жилищного фонда для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, предоставляются указанным гражданам по общему правилу немедленно по достижении ими 18 лет, а также в случае приобретения ими полной дееспособности до достижения совершеннолетия. Формирование субъектом Российской Федерации списка детей-сирот, которые подлежат обеспечению жилыми помещениями, означает констатацию уполномоченным на то органом наличия предусмотренных федеральным законом оснований для реализации указанной категорией лиц права на предоставление жилого помещения по договору найма специализированного жилого помещения. Кроме того, формирование списка может иметь своей целью определение потребности в соответствующих объемах ежегодного финансирования (объем субвенций), выделяемого на цели обеспечения жильем детей-сирот.

Установление в региональном законодательстве очередности предоставления жилых помещений специализированного жилищного фонда противоречит Закону № 159-ФЗ и снижает уровень правовых гарантий, закрепленных Российской Федерацией. Обоснованность нашей позиции подтверждается результатами анализа судебной практики[5]. Кроме того, согласно результатам проведенного в Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации в 2013 г. анкетирования 64% опрошенных прокурорских работников считают, что предоставление жилых помещений детям-сиротам должно осуществляться без включения их в какую-либо очередь[6].

Подводя итоги, следует отметить, что должная охрана жилищных прав детей-сирот невозможна без устранения имеющихся пробелов в правовом регулирова-

нии указанной сферы правоотношений, что позволит, несомненно, минимизировать сложности, возникающие в процессе правоприменения законодательства, регламентирующего предоставление жилых помещений детям-сиротам.

Огурцова М.Л.,
старший научный сотрудник
Академии Генеральной прокуратуры РФ

---

[1] *См.: Беспалов Ю.Ф. Определение места жительства ребенка // Российская юстиция. 2002. № 2. С. 28; Герасимов П.Ю. Право каждого на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: М., 2011. С. 8; Гордеюк Д.В. Место жительства ребенка: проблемы теории и практики. автореф. дис. … канд. юрид. наук: М., 2004. С. 9; Тарасова А.Е. Правосубъектность граждан. Особенности правосубъектности несовершеннолетних, их проявления в гражданских правоотношениях. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 195.*

[2] *Бюллетень ВС РФ. 2014. № 3 (март).*

[3] *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 6 октября 2008 г. № 619-О-П «По запросу Парламента Чеченской Республики о проверке конституционности пункта 7 Положения об осуществлении компенсационных выплат за утраченное жилье и имущество пострадавшим в результате разрешения кризиса в Чеченской Республике гражданам, постоянно проживающим на ее территории».*

[4] *Например, в соответствии с ч. 12 ст. 22.1 и ч. 2 ст. 22.2 Закона Республики Калмыкия от 3 ноября 2011 г. № 296-IV-З «О правовом регулировании отдельных вопросов в сфере жилищных отношений» предоставление жилого помещения детям-сиротам производится на основании решения органа исполнительной власти Республики Калмыкия, осуществляющего управление государственным жилищным фондом Республики Калмыкия, в порядке очередности, исходя из даты и времени подачи заявления о включении в список.*

[5] *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20 марта 2014 г. № 592-О; Определения Верховного Суда Российской Федерации от 29 января 2014 г. № 88-АПГ13-8, от 12 августа 2014 г. № 86-КГПР14-7.*

[6] *Результаты опроса, проведенного посредством анкетирования слушателей факультета профессиональной переподготовки и повышения квалификации Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации (65 человек) и прокуроров, осуществляющих надзор за исполнением законов о несовершеннолетних (177 человек) в прокуратурах г. Москвы, Московской, Нижегородской, Орловской и Тамбовской областей.*

Пенсионные права граждан России: экономические условия предупреждения судебных рисков

Актуальность пенсионной проблематики в настоящее время по своему экономическому значению занимает одно из первых мест в числе тем, с большой заинтересованностью обсуждаемых как на высоком государственном уровне, так и широкой общественностью. Социальная значимость пенсионного обеспечения уже давно и бесспорно доказана многолетней практикой не только в нашей стране, но и в самых развитых зарубежных странах, поскольку растущее количество нетрудоспособных граждан требует от цивилизованного общества все больше и больше ресурсов для их достойного содержания.

Это обусловлено тем, что современная пенсионная система относится к категории сложнейших объектов государственного и муниципального управления. Для проведения анализа ее эффективности недостаточен традиционный инструментарий, применяемый для любого другого объекта народного хозяйства или социальной инфраструктуры страны, поскольку в процессе реализации пенсионного обеспечения задействовано большое количество участников, многочисленные «внешние» факторы (демография, макроэкономика) и различные общественные институты.

Кроме того, частым изменениям подвержены даже правовые основы и принципы пенсионного обеспечения, включая законодательство.

Учитывая объективную сложность и социально-политическую (субъективную) конъюнктурность каждой проблемы современной пенсионной системы нашей страны для оценки ее эффективности пенсионной применяются разные подходы и показатели.

В мировой практике эффективность функционирования пенсионной системы традиционно оценивается по двум основным параметрам — финансовая устойчивость и уровень замещения. В настоящее время существует несколько основополагающих международных нормативно-правовых документов, устанавливающих определенные требования к уровню пенсионных выплат, которые должна гарантировать эффективно функционирующая пенсионная система. В России до сих пор эти документы ратифицированы не были в силу определенных проблем, а именно: ограниченности статистической информации и низкого уровня пенсионного обеспечения.

В 2012 году Правительством РФ утверждена Стратегия долгосрочного развития пенсионной системы Российской Федерации до 2030 года (Распоряжение Правительства РФ от 25 декабря 2012 г. № 2524-р), в которой предусматривается совершенствование пенсионной системы и доведение ее до соответствия международным стандартам. Для этого необходим интегральный критерий эффективности, который позволит осуществлять мониторинг реализации социальных целевых ориентиров данной Стратегии.

Одним из ключевых направлений реализации Стратегии является доведение уровня замещения трудовой пенсии по старости до 40% от утраченного заработка, что является прямым следствием требованиям Конвенции 102 Международной организации труда «О минимальных нормах социального обеспечения».

С позиций бюджетного процесса проблема экономической эффективности пенсионной системы сопряжена с переходом на программно-целевой метод долгосрочного планирования исходя из необходимости достижения ее конечных — целевых — результатов.

В связи с этим в течение нескольких лет в России ведется разработка проекта государственной программы «Развитие пенсионной системы», для которой определяющее значение имеет выработка целевых показателей (индикаторов) развития системы пенсионного обеспечения. Отсутствие общепризнанных и научно-обоснованных критериев и показателей для комплексного анализа и оценки эффективности пенсионной системы стало существенной проблемой, с которой столкнулись разработчики госпрограммы, что не могло не сказаться на сроке ее разработки.

Таким образом, в настоящее время для российских органов государственной власти приоритетным направлением в рамках данного проекта должна стать разработка и конкретизации критериев и параметров для оценки эффективности пенсионной системы и последствий реализации пенсионной реформы.

Целью настоящего исследования является разработка методических подходов к анализу и оценке эффективности пенсионной системы Российской Федерации, а также адаптация методов анализа и оценки эффективности развития пенсионной системы России к международно признанным методам, в частности, рекомендуемым МОТ и применяемым в странах ОЭСР.

Анализируется система показателей западных пенсионных программ и оценивают их с позиций адекватности отечественной пенсионной системы. Отмечается, что многообразие международно признанных показателей обусловлено национальным разнообразием пенсионных систем, которые не укладываются в единообразный формат количественных измерений.

При этом доказано, что для нашей страны опыт западных пенсионных систем не может применяться непосредственно, вследствие уникальной многоукладности и институциональной противоречивости основных ее составляющих.

В то же время необходимость вхождения в мировое цивилизованное сообщество требует приведения в соответствие и сопоставление отечественных параметров пенсионного обеспечения с международными критериями. Основным — интегральным показателем, характеризующим страховые (трудовые) принципы формирования пенсионного обеспечения, общепризнан коэффициент замещения трудовой пенсией утраченного заработка.

В работе проанализированы методологические и практические проблемы приведения в соответствие методов исчисления коэффициента замещения в соответствие с международными требованиями, что позволяет, с одной стороны, дать количественную оценку всей российской пенсионной системе, а, с другой стороны, сопоставить с западными системами.

Научная и практическая значимость проведенного исследования заключается в обосновании методических подходов к анализу российской пенсионной системы и количественной оценке эффективности развития пенсионной системы России с учетом рекомендаций МОТ и ОЭСР.

В ходе выполнения НИР авторским коллективом достигнуты важные для российской теории и практики пенсионного страхования результаты:

— проанализированы, систематизированы и обобщены используемые в зарубежной и российской практике показатели, характеризующие пенсионную систему. Выявлена ограниченность официально публикуемой статистической информации по пенсионному обеспечению;

— систематизированы критерии и выработан комплексный подход к оценке эффективности пенсионной системы. Доказано, что оценка ее эффективности должна производиться с учетом особенностей каждого конкретного уровня пенсионной системы и с позиции экономических интересов всех участников пенсионных отношений;

— коэффициент замещения является главным интегральным показателем эффективности пенсионной системы, базирующейся на страховых принципах. Показано, что российская методика расчета коэффициента замещения не соответствует распространенной зарубежной практике, в частности, подходам, выработанным ведущими международными аналитическими центрами — МОТ, ЕС, ОЭСР;

— конкретизированы проблемы применения положений Конвенции МОТ № 102 в части коэффициента замещения. Выработаны методические рекомендации по расчету коэффициента замещения в соответствии с требованиями МОТ;

— доказано, что дефицитность пенсионной системы является прямым следствием наличия нестраховых элементов в системе обязательного пенсионного страхования, не обеспеченных специальными финансовыми источниками. Показано, что эта проблема может быть решена при использовании так называемой «трансфертной модели» для определения величины дефицита бюджета ПФР и, соответственно, межбюджетного трансферта из федерального бюджета на обязательное пенсионное страхование (до 2014 г. — на сбалансированность).

— теоретически и практически обосновано, что уникальность и сложность российской пенсионной системы не позволяет использовать методологию МОТ и ОЭСР для оценки ее эффективности. В рамках исследования выявлены качественные и количественные различия в показателях в зависимости от природы пенсионной системы — страховой или нестраховой. Поэтому для оценки эффективности страховой пенсионной системы главным показателем предлагается использовать коэффициент замещения. Для нестраховых программ пенсионной системы основой оценки эффективности выступает соотношение размера пенсии (пособия) с прожиточным минимумом пенсионера;

— выявлено, что российская статистика в настоящее время не располагает полным набором отчетных представительных данных по пенсиям, зарплатам и иным доходам для расчета коэффициентов замещения в соответствии с международными стандартами и требованиями МОТ, ЕС и ОЭСР;

— в настоящее время в России сложились объективные экономические и социальные условия для ратификации Конвенции № 102 практически по любым расчетным вариантам, предусмотренным ее условиями. При этом 40-процентный коэффициент замещения достигается в пенсионном наборе, который включает наряду с пенсиями также и семейные выплаты (пособия), не являющиеся страховыми пенсиями;

— доказано, что проблемы пенсионной системы Российской Федерации берут свое начало вне системы, в первую очередь, в негативных тенденциях демографии, во вторую — в макроэкономических проблемах развития страны. В то же время внутренние механизмы функционирования пенсионной системы не влияют напрямую на ее эффективность;

— российская пенсионная система до сих пор сохраняет нестраховые механизмы, поэтому использование в качестве единственного индикатора ее эффективности — коэффициента замещения не является методологически правомерным. В данном случае показатель «коэффициент замещения» должен дополняться показателем «соотношение с прожиточным минимумом пенсионера».

Полученные результаты существенно меняют традиционное «экспертное» представление об отечественном уровне пенсионного обеспечения, который считается низким. Однако в нормах международной методологии показатель эффективности вполне соответствует минимальному уровню — выше 40%. Выработанные методические предложения по расчетам различных вариантов коэффициента замещения позволяют производить сопоставимые международные сравнения уровня развития пенсионного обеспечения в стране.

В условиях глобального демографического кризиса и бюджетно-финансовой нестабильности перспективы развития пенсионной системы в нашей стране занимают центральное место в процессе формирования долгосрочной стратегии социально-экономического развития России.

Неоднократные попытки разработки методологических подходов к решению данных проблем не увенчались успехом и ограничились повторением неудавшихся западных экспериментов по искусственному внедрению в государственную пенсионную систему накопительных моделей пенсионного обеспечения.

Глобализация экономических процессов в мире создает дополнительные проблемы долгосрочного стратегического планирования развития пенсионной системы России, обусловленные ее уникальной многофункциональностью, которая в свою очередь вытекает из институциональной природы сложившейся системы современного экономического механизма материального обеспечения различных категорий пенсионеров.

Вследствие этого современная пенсионная система непосредственно взаимодействует практически со всеми сегментами современного общества, начиная с макро- и микро-экономики, рынком труда, финансовым сектором и заканчивая демографией.

Поскольку участниками современной — *страховой* — пенсионной системы являются застрахованные лица (все население страны), страхователи (работодатели, плательщики страховых взносов), страховщики (государственные и него-

сударственные) и само государство — конституционный гарант реализации всех пенсионных обязательств (федерального бюджета).

Критерий эффективности определяется исходя из оценки уровня такого возмещения, во втором исходя из соотношения дохода пенсионера с размером какого-либо установленного показателя, который должен гарантировать достойные условия жизни во время защиты от социальных рисков.

Если оценка государственных гарантий минимального уровня пенсионного обеспечения в России не вызывает споров и для нее, как правило, принято использовать соотношение размера пенсий с ПМП, то практическая реализация показателя эффективности страховой пенсионной системы является основной проблемой при проведении пенсионной реформы.

Несмотря на установленные целевые ориентиры в Стратегии долгосрочного пенсионного обеспечения РФ по достижению коэффициента замещения трудовой пенсией по старости не ниже 40% утраченного заработка при нормативном страховом стаже и средней заработной плате, в настоящее время в России нет ни институционально установленной, ни практически общепризнанной методологии расчета коэффициента замещения.

Теоретически оценка эффективности страховой пенсионной системы в России определяется соотношением страхового возмещения при наступлении установленного страхового случая к размеру уплаченной страховой премии.

Однако наиболее распространенным в настоящее время является так называемый «солидарный коэффициент замещения», отражающий соотношение среднего размера пенсии к средней заработной плате в экономике. Для распределительной пенсионной системы этот показатель лишь формально отражает нагрузку пенсионной системы на занятое население. На практике на его динамику также оказывают влияние такие факторы как изменение тарифа и объема трансфертов федерального бюджета.

Расчет коэффициента замещения для типовых получателей различных видов трудовых пенсий, выходящих на пенсию в 2015 году и в долгосрочной перспективе — в 2030 году, в соответствии с требованиями Конвенции № 102.

Расчеты коэффициента замещения страховой пенсии производятся для гипотетического типового получателя каждого вида пенсии по нормам пенсионного законодательства, действующего до 1 января 2015 года и законодательства, вступающего в 2015 году, на основании статистических данных и прогнозных параметров развития пенсионной системы.

Для расчета коэффициента замещения типового получателя страховой пенсии применяется заработная плата наемного работника мужского пола, занятого квалифицированным ручным трудом.

Как показали проведенные расчеты, брутто-коэффициент замещения трудовой пенсией по старости к 2015 году составит 59%, нетто-показатель — 51%, что выше минимальных норм, установленных Конвенцией № 102 для данного вида выплат. При этом к 2030 году прогнозируется снижение брутто- и нетто-показателей до уровня 43% и 49% соответственно.

Страховая пенсия (страховая часть пенсии без ФБР) по старости обеспечивает только половину (21%) от установленного уровня коэффициента замещения.

Даже вместе с фиксированной выплатой (ФБР) в 2015 году она не достигает требуемых 40% (нетто-коэффициент замещения страховой пенсии по старости составит 38%).

Таким образом, условие включения в суммарный размер обеспечения типового получателя социальной пенсии его жены является необходимым для выполнения минимальных норм Конвенции 102.

В настоящее время Россия соответствует нормативным требованиям, предусмотренным для ратификации Конвенции 102, выбирая в качестве круга защищенных лиц как работающих по найму, так и все население страны. При этом 40% коэффициента замещения достигается только в пенсионном наборе, из которого нельзя исключить выплаты, не являющиеся пенсиями.

Соловьев А.К.,
Заслуженный экономист Российской Федерации,
начальник Департамента актуарных расчетов
и стратегического планирования
Пенсионного фонда Российской Федерации,
профессор Финансового университета,
доктор экономических наук

Литература

1. *Распоряжение Правительства РФ от 25 декабря 2012 г. № 2524-р «Об утверждении Стратегии долгосрочного развития пенсионной системы Российской Федерации». URL: http://www.consultant.ru/law/hotdocs/23062.html*
2. *Соловьев А.К. Коэффициент замещения: проблемы теории и практики: монография. М.: Изд-во «ООО «Вариант», 2014. 303 с.*
3. *Соловьев А.К. Экономическая сущность коэффициента замещения пенсией утраченного дохода и проблемы применения его в России // Проблемы прогнозирования. 2014. № 2 (143). С. 77–91.*
4. *Тучкова Э.Г., Васильева Ю.В. Международные и российские нормы пенсионного обеспечения: сравнительный анализ. М.: Изд-во «Проспект», 2013. 440 с.*

К вопросу о совершенствовании поощрительных норм трудового права

Протекающие преобразования в современной жизни российского общества требуют глубокого теоретического осмысления немалого количества юридических инструментов, способствующих эффективности достижения социально значимых целей. В условиях проводимых ныне социально-экономических и политических реформ, модернизации российского законодательства наиболее актуальной и значимой является проблема совершенствования поощрительных норм трудового права, стимулирующих высокоэффективный труд. Как особая разновидность поощрительных норм права, они выступают юридической основой для поощрения работников.

Справедливо отмечено в юридической литературе, что правовое поощрение, заранее гарантируя благоприятные последствия, выступает как средство, формирующее мотивацию добровольного сознательного поведения, повышая активность, инициативу субъекта. Правовое поощрение — это стимул прогрессивного развития общества и одно из направлений реформирования правовой системы[1]. Поощрение имеет определенную долю применения во многих отраслях права, иллюстрируя при этом специфику правового воздействия на различные сферы жизнедеятельности общества. Однако в большей степени поощрение как правовое средство и метод правового регулирования используются именно в трудовом праве, ибо основная масса поощрительных мер аккумулируется именно в сфере правового регулирования трудовых отношений по поводу применения труда работника, основанных на соглашении о найме труда (трудовом договоре).

На сегодняшний день вызывает беспокойство тот факт, что поощрения за труд постепенно теряют статус самых эффективных юридических инструментов, стимулирующих социально-активное заслуженное поведение работников и, соответственно, совершение ими трудовых заслуг. В частности, таковыми являются премии[2] и иные поощрительные выплаты, входящие в состав заработной платы согласно ст. 129 Трудового кодекса РФ. Работодатели при определении систем оплаты труда отдают предпочтение нововведениям, а также заимствуют зарубежный опыт[3]. Более того, анализ действующих поощрительных норм трудового права, а также практики их применения позволяет сделать вывод о том, что они создают широкий простор для различного рода усмотрений, злоупотреблений и остро нуждаются в совершенствовании. Продолжается рост несправедливых актов поощрения за труд. Поощрительные меры не соответствуют степени совершенных трудовых заслуг. Все это объясняется отсутствием полноценной юридической базы, регулирующей основание и порядок применения поощрения в сфере труда. В современном законодательстве о труде отсутствуют дефинитивные нормы о поощрении работников за трудовые заслуги, при всей их неоспоримой значимости и необходимости. Это приводит к разнообразию трактовок основных понятий в первую очередь поощрителями-работодателями, применяющими соответствую-

щие меры поощрения за труд. Трудовое законодательство России (в понимании ст. 5 Трудового кодекса РФ) и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, а также коллективные договоры, соглашения и локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, к сожалению, не закрепляют определений многих, употребляемых в них и имеющих огромное значение в поощрительной деятельности понятий, например, таких как «трудовые заслуги» или «заслуги в труде», «особые трудовые заслуги», «добросовестное исполнение трудовых обязанностей», «поощрение за труд» и т.п.

Положение осложняется тем, что в Трудовом кодексе РФ содержится лишь одна ст. 191, посвященная поощрениям за труд, которая в свою очередь остро нуждается в совершенствовании, путем ее изложения в новой редакции. Дело в том, что в данной статье не закрепляется развернутое описание указанного основания для поощрения работников — добросовестное исполнение трудовых обязанностей. Кроме того, умалчивается и о порядке применения поощрений. Поэтому, правоприменители-работодатели обладают в настоящее время свободой усмотрения при принятии решения о поощрении работников. Они дают собственное толкование «добросовестному исполнению трудовых обязанностей работником», руководствуются в основном локальными нормативными актами «собственного производства», также содержащими в свою очередь оценочные понятия. В таких условиях у поощрителей (работодателей) появляются огромные возможности проявления субъективизма при применении поощрительных мер к работникам.

Полагаем, что добросовестное исполнение работниками своих трудовых обязанностей нельзя признать основанием для предоставления поощрения в силу включения его, согласно ст. 21 Трудового кодекса РФ, в число обязанностей работника, за исполнение которых он получает гарантированное вознаграждение — заработную плату. Поощрение же выступает мерилом заслуг. Иначе, если работодатель будет поощрять одних работников за обычное исполнение своих обязанностей, значит, всех других работников (не поощренных) придется наказывать, так как их поведение находится в иной зоне правового регулирования, они не исполнили возложенных на них обязанностей. Согласно положениям закона получается, что за неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей к работнику применяется дисциплинарное взыскание, а за их исполнение он поощряется. Таким образом, поощрение в сфере труда утрачивает свое сущностное назначение и присущие ему стимулирующие свойства. В ч. 2 ст. 191 Трудового кодекса РФ законодатель установил, что расширить перечень видов поощрений работников за труд, регламентированных ч. 1 этой статьи, возможно путем определения их в исчерпывающем перечне правовых актов: коллективном договоре или правилах внутреннего трудового распорядка, а также в уставах и положениях о дисциплине. За особые трудовые заслуги перед обществом и государством работодатель может, но не обязан представить работников к государственным наградам, из чего снова явствует усмотрение работодателя. Следует отметить, что если обратиться к текстам коллективных договоров, правил внутреннего трудового распорядка, уставов и положений о дисциплине, то можно сделать вы-

вод, что в них также отсутствуют дефинитивные нормы о поощрении работников, модели заслуженного поведения работников, выступающие основанием для применения поощрения, не имеют развернутого описания, употребляются общие термины, оценочные критерии стимулирования высокоэффективного труда, а некоторые нормы и вовсе носят отсылочный характер и направляют к Трудовому кодексу РФ и ведомственным поощрительным нормативным правовым актам.

Становится очевидным, что мощным отрицательным фактором, снижающим эффективность поощрения за труд, выступают дефекты действующих поощрительных правовых норм и, соответственно, законодательства о труде. Поощрительные нормы трудового права выступают юридической основой для поощрения работников как эффективного правового средства. Фактическим же основанием для применения поощрительных мер к работникам являются совершенные ими трудовые заслуги.

Однако необходимо обратить внимание и на то, что поощрительные нормы трудового права и в особенности трудовые заслуги, выступающие основанием для применения поощрения в сфере труда, недостаточно исследованы как на уровне общей теории права, так и в теории трудового права, в чем проявляется теоретико-методологическая проблематичность ситуации. В этой связи указанные обстоятельства приводят к сложности четкого представления о поощрительных нормах трудового права и порядке их применения на практике, к снижению качества правовой жизни общества в целом. Поощрение за труд предполагает предоставление работнику материальных или иных благ и преимуществ, и для того чтобы предупредить негативные проявления в поощрительной деятельности, в поощрительных нормах трудового права должны быть достаточно четко регламентированы основания и порядок его применения. Это позволит повлиять на сокращение фактов несправедливого поощрения за труд. Поэтому концентрация усилий ученых-юристов в разработке предложений по совершенствованию поощрительных норм трудового права может стать решением рассматриваемой проблемы и залогом правового прогресса страны.

Поощрение в трудовом праве можно определить как дополнительные блага морального и материального характера, выступающие формой (мерой) юридического одобрения добровольных заслуженных поступков, совершенных в процессе труда, и применяемые работодателем к достойным работникам в целях отличия достигнутых ими высоких результатов, побуждения их к дальнейшему социально-активному заслуженному поведению, а также к совершению подобных поступков другими работниками.

По нашему мнению, трудовая заслуга (заслуга в труде) — это добровольный, желательный, добросовестный, общественно-полезный, социально-активный правомерный поступок работника, связанный с «сверхисполнением» своих трудовых обязанностей, либо с достижением им таких результатов в трудовой деятельности, которые превосходят по своим масштабам результаты обычного добросовестного труда, и выступает основанием для применения поощрения[4]. Однако, как уже было сказано выше, ни в теории трудового права России, ни в трудовом

законодательстве Российской Федерации, иных актах, содержащих нормы трудового права, определения понятия «трудовая заслуга» не имеется. При существующих положениях закона работодатели в рамках поощрительной деятельности, как правило, руководствуются оценочными понятиями и собственным субъективным мнением, в частности, при квалификации трудовых заслуг работников и назначении поощрений. Определение понятия «трудовая заслуга» имеет огромное теоретическое и практическое значение при разработке и применении поощрений в сфере труда.

Полагаем, что ст. 191 «Поощрения за труд» Трудового кодекса РФ необходимо изложить в новой, следующей редакции:

«Статья 191. Поощрения за трудовые заслуги.

За совершение трудовых заслуг (образцовое исполнение, перевыполнение работником своих трудовых обязанностей, повышение производительности труда, достижение высокого качества продукции, многолетний добросовестный труд, новаторство в труде и за другие достижения в работе, определяемые коллективными договорами, локальными нормативными актами, а также уставами и положениями о дисциплине), работодатель обязан поощрить работника (объявить благодарность, выдать премию, наградить ценным подарком, почетной грамотой, представить к званию лучшего по профессии)».

Другие виды поощрений работников за трудовые заслуги могут определяться коллективными договорами, локальными нормативными актами, а также уставами и положениями о дисциплине.

За особые трудовые заслуги перед обществом и государством работники должны быть представлены к государственным наградам Российской Федерации».

Поощрительные нормы трудового права, выступая неотъемлемой частью всех юридических норм, обладают определенной самостоятельностью, специфическими ценностными свойствами и осуществляют собственные функции в регулировании трудовых отношений. Роль поощрительных норм трудового права значительно возрастает, ибо под страхом дисциплинарных взысканий никогда не сможет быть обеспечено устойчивое, образцовое, социально-активное заслуженное поведение работников.

Типикина Е.В.,
доцент кафедры трудового права
Саратовской государственной юридической академии,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Ацканов Т.А. Международный опыт стимулирования труда // Юрист. 2009. № 2. С. 62–67.*
2. *Гущина Н.А. Поощрительные нормы российского права: теория и законодательная практика. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 8, 43.*
3. *Каменская С.В. Ретроспективный анализ премирования работников в условиях дальнейшего развития трудовых отношений // Трудовое право в России и за рубежом. 2014. № 1. С. 34–37.*
4. *Типикина Е.В. Заслуга как основание для правового поощрения: монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф., Засл. деятеля науки РФ А.В. Малько. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 93.*

[1] *См.: Гущина Н.А. Поощрительные нормы российского права: теория и законодательная практика. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 8, 43.*

[2] *См.: Каменская С.В. Ретроспективный анализ премирования работников в условиях дальнейшего развития трудовых отношений // Трудовое право в России и за рубежом. 2014. № 1. С. 34–37.*

[3] *См.: Ацканов Т.А. Международный опыт стимулирования труда // Юрист. 2009. № 2. С. 62–67.*

[4] *См.: Типикина Е.В. Заслуга как основание для правового поощрения: монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф., Засл. деятеля науки РФ А.В. Малько. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 93.*

Влияние судебной практики на развитие трудового законодательства: опыт России и Франции

Судебная практика всегда оказывала воздействие на реформирование действующего законодательства, в том числе в сфере труда, в силу того, что ею вырабатываются общие положения, указывающие на необходимость изменения правовых норм. Судебная практика демонстрирует социальную эффективность правового регулирования, одновременно формулируя определенные правила, конкретизирующие действующие правовые нормы, в частности, через обобщение судебной практики Пленумом Верховного Суда РФ. Со временем эти правила нередко становятся самостоятельными правовыми нормами.

Особую роль судебная практика оказывает на законодательство в сфере труда. В свое время на это указывалось еще правоведами советского периода: «Ни в одной другой отрасли права нельзя найти такого обилия правовых норм, созданных или усовершенствованных под влиянием судебной практики»[1]. Объяснялось это в том числе тем, что трудовое законодательство с его дифференциацией правового регулирования в зависимости от возрастных, физиологических и иных особенностей работников, от климатических условий труда, от технической стороны организации производства в различных отраслях экономики требует детальной конкретизации нормативно-правовых предписаний. Именно практика применения трудового законодательства, в особенности судебная практика, вскрывает наличие пробелов в законодательстве, находит коллизии между отдельными правовыми нормами, неточности в формулировках правовых норм, требующих специального толкования.

В свое время именно под воздействием судебной практики складывалось правовое регулирование материальной ответственности работников. Необходимость применения полной материальной ответственности впервые была выявлена Пленумом Верховного Суда РСФСР в разъяснении от 26 октября 1925 года, когда было предложено руководствоваться нормами Гражданского кодекса РСФСР 1922 года и преодолеть обнаруженный пробел в трудовом законодательстве путем применения по аналогии гражданско-правовых норм[2]. В дальнейшем эти положения получили законодательное закрепление в постановлениях СНК РСФСР от 29 июля 1927 года[3] и от 20 апреля 1928 года[4].

Судебная практика второй четверти XX века оказала значительное влияние на создание правовых норм, регулирующих порядок удержаний, производимых администрацией предприятий из заработной платы работников, на ограничение временных переводов работников. Кстати, несмотря на то, что законодательно предусмотренными мерами дисциплинарной ответственности работников в то время были лишь выговор и увольнение, именно суды признали часто применяемую администрацией меру — перевод на другую работу — допустимой.

Рассматривая конкретные дела, суды стали признавать такие переводы законными, мотивируя это тем, что перевод является более мягкой мерой взыскания, чем увольнение[5]. Позднее, в Типовых правилах внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих государственных, кооперативных и общественных предприятий и учреждений, утвержденных СНК СССР 18 января 1941 года, в перечень мер дисциплинарного воздействия был включен перевод на нижеоплачиваемую работу на срок до 3 месяцев или смещение на нижестоящую должность[6].

Судебная практика оказала значительное влияние на правовую регламентацию трудового договора, осуществляемую КЗоТ РСФСР 1971 года. К примеру, именно судебной практикой были выработаны такие важнейшие положения современного трудового права как:

— приравнивание фактического допущения к работе к заключению трудового договора независимо от того, был ли прием на работу надлежащим образом оформлен;

— наличие ограничений в праве администрации на установление испытания при приеме на работу;

— формулирование отличий между переводом на другую работу и перемещением и т.д.

Влияние судебной практики отчетливо прослеживается в постоянном расширении перечня оснований прекращения трудового договора, достаточно сравнить ст. 33 КЗоТ РСФСР 1971 года и ст. 81 действующего Трудового кодекса РФ, что во многом является следствием «редактирования» законодателем правовых норм на основе анализа и обобщения материалов судебной практики. На протяжении многих лет значительную роль в этом играют постановления Пленума Верховного Суда РФ (ранее — Пленума Верховного Суда РСФСР), содержащие разъяснения для судов общей юрисдикции по вопросам применения норм трудового законодательства. Как справедливо отмечено Ломакиной С.В., указанные разъяснения нередко содержат положения, используемые законодателем в совершенствовании норм и, соответственно, развитии трудового законодательства, в том числе путем внесения изменений в Трудовой кодекс РФ. Так, сравнение многочисленных поправок, внесенных в текст Трудового кодекса РФ Федеральным законом от 30 июня 2006 года[7] (примерами могут послужить ст. 3, 72.1, 72.2, 81, 131, 142, 192, 394 Трудового кодекса РФ), с положениями, вытекающими из Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 года № 2[8] (в частности, пп. 10, 16–18, 29, 31, 39, 42, 47, 52–54, 57, 62), указывает на их явное совпадение[9].

Немаловажным является и значение актов Конституционного Суда РФ, которыми признаются недействующими отдельные нормы трудового законодательства вследствие их противоречия Конституции РФ. Примером может служить Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2011 года № 28-П[10], согласно которому прежняя формулировка ст. 261 Трудового кодекса РФ была признана несоответствующей Конституции РФ, в результате чего в 2012 году текст статьи был изменен законодателем. Статья 261 Трудового кодекса РФ защищает от расторжения трудового договора по инициативе работодателя по ряду оснований женщин, имеющих детей до 3 лет, одиноких матерей с детьми до 14 лет (деть-

ми-инвалидами до 18 лет), других лиц, воспитывающих детей без матери. В новой редакции ст. 261 эти гарантии распространяются и на мужчин, если они являются единственными кормильцами ребенка в возрасте до 3 лет в семье, воспитывающей трех и более малолетних детей, при условии что мать не работает.

Кстати, меры по дополнительной поддержке отцов предусмотрены законодательством многих европейских стран, к примеру, Франции. Совсем недавно, в августе 2014 года, в Трудовой кодекс Франции была включена новая ст. L 1225-4-1, устанавливающая дополнительные гарантии от увольнения молодым отцам[11], что также явилось следствием обобщения судебной практики.

Воздействие судебной практики на трудовое законодательство во Франции весьма заметно. При этом следует отметить, что трудовые споры во Франции рассматриваются специальными судами (Conseil des prud'hommes), формируемыми на паритетных началах из представителей работников и работодателей, избираемых на пятилетний срок. Высшей судебной инстанцией является Кассационный суд Франции. Именно судебной практикой созданы новые основания прекращения трудового договора, до сих пор не предусмотренные Трудовым кодексом Франции. Эти основания — акт расторжения трудового договора работником по вине работодателя (la prise d'acte de la rupture) и судебное прекращение трудового договора по просьбе работника вследствие неправомерных действий работодателя (la r siliation judiciaire du contrat). Первое из указанных оснований предполагает требование со стороны работника расторгнуть трудовой договор из-за виновных действий (бездействия) работодателя. Последствия такого увольнения для работодателя значительно отличаются от увольнения работника по собственному желанию, хотя инициатором расторжения трудового договора и выступает работник. Применение этого основания возможно только через Conseil des prud'hommes. Если суд не признает доводы работника убедительными, то прекращение трудового договора будет им квалифицировано как увольнение по собственному желанию.

Второе из двух названных оснований прекращения трудовых отношений — судебное прекращение трудового договора по просьбе работника вследствие неправомерных действий работодателя также возможно только по решению суда. В отличие от предыдущей ситуации трудовой договор на момент рассмотрения дела в суде ддействует и работник продолжает работу. В случае использования акта расторжения трудового договора работником по вине работодателя сотрудник уже не работает в организации, когда суд рассматривает дело. Прекращение трудовых договоров по указанным основаниям встречается во Франции все чаще, юристы предрекают дальнейшее расширение их использования: только за первое полугодие 2014 года по этому поводу были вынесены несколько постановлений Кассационного суда Франции[12]. В связи с этим необходимо отметить правотворческую роль французских судов в сфере регулирования вопросов, в частности, связанных с прекращением трудового договора. Именно судебной практикой созданы и применяются две модели прекращения трудовых отношений по инициативе работника, но вследствие ненадлежащего поведения работодателя. В российской правовой традиции создание таких, не предусмотренных Трудовым кодексом РФ,

моделей прекращения трудового договора невозможно, так как основание увольнения в приказе и трудовой книжке должно полностью соответствовать формулировке Трудового кодекса РФ со ссылкой на конкретную статью и пункт (об этом гласит часть пятая ст. 84.1 Трудового кодекса РФ).

По итогам анализа влияния судебной практики на развитие трудового законодательства можно сделать следующие выводы. Во-первых, судебная практика, в том числе в сфере трудового права, в состоянии и даже обязана вырабатывать положения, конкретизирующие действующие правовые нормы. Во-вторых, недостаточная проработанность трудового законодательства приводит к тому, что иногда необходимые дополнения и изменения трудового законодательства вводятся не через издание нормативного правового акта, а через сложившуюся практику, которая фактически выполняет правотворческую функцию, причем это характерно не только для Российской Федерации, а в еще большей степени для Франции и некоторых других европейских государств. В-третьих, наиболее важное влияние на трудовое законодательство оказывают акты высших судов, применительно к России — это постановления Конституционного Суда РФ и постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Филипова И.А.,
кандидат юридических наук, доцент

---

[1] *Безина А.К., В.И. Никитинский Судебная практика и трудовое право // Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. М.: Юрид. лит., 1975. С. 142.*

[2] *Данилова Е.Н. Действующее законодательство о труде Союза ССР и союзных республик. М., 1927. Т. I. С. 240.*

[3] *Постановление СНК РСФСР от 29 июля 1927 г. (с изм. от 20 апреля 1928 г.) «О материальной ответственности торговых служащих государственных и кооперативных предприятий, учреждений и складов, под ответственность которых вверяются имущественные ценности» // СУ РСФСР. 1927. № 77. Ст. 527.*

[4] *Постановление СНК РСФСР от 20 апреля 1928 г. «О распространении Постановления Совета Народных Комиссаров РСФСР от 29 июля 1927 года о материальной ответственности торговых служащих государственных и кооперативных предприятий, учреждений и складов на служащих кредитных учреждений» // СУ РСФСР. 1928. № 44. Ст. 332.*

[5] *Определение Гражданской кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР от 30 мая 1930 г. по иску Волкова // Судебная практика РСФСР. 1930. № 14–15. С. 12–13.*

[6] *Постановление СНК СССР от 18 января 1941 г. № 120 (ред. от 8 июля 1977 г.) «Об утверждении Типовых правил внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих государственных, кооперативных и общественных предприятий и учреждений» // СП СССР. 1941. № 4. Ст. 63.*

[7] *Федеральный закон от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ (ред. от 28 декабря 2013 г.) «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 27. 3 июля. Ст. 2878.*

[8] *Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (ред. от 28 сентября 2010 г.) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2004. № 6.*

[9] *Ломакина С.В. Судебная практика и ее роль в развитии трудового законодательства России: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2012. С. 12.*

[10] *Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2011 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 261 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Е. Остаева» // СЗ РФ. 2011. № 52. 26 дек. Ст. 7639.*

[11] *Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes // Legifrance.gouv.fr. URL: http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029330832&categorieLien=id (дата обращения: 15.09.2014).*

[12] *Tayefeh J. Résiliation judiciaire du contrat de travail: les manquements graves de l'employeur doivent rendre impossible la poursuite du contrat de travail // Village de la Justice. La communauté des métiers du Droit, 18.06.2014. URL: http://www.village-justice.com/articles/Resiliation-judiciaire-contrat,17169.html (дата обращения: 15.09.2014).*

Правовые проблемы введения социальной нормы потребления электрической энергии

Правительством Российской Федерации было издано распоряжение от 10 сентября 2012 г. № 1650-р, которым был утвержден комплекс мер, направленных на переход к установлению социальной нормы потребления коммунальных услуг, в том числе и электрической энергии. Данное распоряжение Правительства Российской Федерации предусматривает введение на территории Российской Федерации социальной нормы потребления электроэнергии для населения с 2014 года.

Первые попытки законодательно закрепить положение, согласно которому при расчетах с населением, потребляющим электрическую энергию, используются тарифы различного уровня в зависимости от объемов их потребления, были предприняты в Постановлении Правительства Российской Федерации от 3 апреля 1997 г. № 389 «О поэтапном прекращении перекрестного субсидирования в отраслях естественных монополий».

Механизмы введения социальных нормативов и соответствующих расчетных операций отработаны в результате реализации пилотных проектов в ряде регионов страны. С 1 сентября 2013 года в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 22 июля 2013 г. № 614 «О порядке установления и применения социальной нормы потребления электрической энергии (мощности) и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам установления и применения социальной нормы потребления электрической энергии (мощности)» пилотные проекты по введению социальной нормы потребления электрической энергии (мощности) реализовываются в Забайкальском крае, Красноярском крае, Владимирской области, Нижегородской области, Орловской области и Ростовской области.

Проведенные в ряде регионов исследования установили, что уровень потребления электрической энергии напрямую связан с ростом уровня доходов потребителей. Путем введения ступенчатых тарифов, дифференцированных по объемам электропотребления, можно дифференцировать тарифы на электрическую энергию по группам населения в зависимости от уровня доходов. Это должно послужить временной мерой, направленной на компенсацию наиболее малоимущим слоям населения дополнительных затрат от роста тарифов на потребление электрической энергии, с одновременным переносом тарифной нагрузки, возникающей вследствие перекрестного субсидирования, из одной группы потребителей (промышленность) на другую (часть населения с относительно высоким уровнем доходов).

Это требовало также введения для льготных групп потребителей социально оправданных нормативов льготного потребления электрической энергии. При этом условием предоставления и сохранения льгот является 100% оплата электрической энергии, потребляемой в рамках предоставленного норматива.

Предусматривалось, что ступенчатые тарифы на электрическую энергию для населения устанавливаются соответствующими региональными энергетическими комиссиями (РЭК), исходя из примерных уровней социальных норм потребления электроэнергии, определяемых РЭК по данным анализа электропотребления по категориям населения в соответствующем регионе.

Были предложены шесть ступеней соответствующих групп населения, дифференцированных по уровням доходов, уровня расхода электроэнергии, на основании которых РЭК устанавливали бы социальную норму потребления электроэнергии, исходя из конкретных региональных особенностей.

Число ступеней тарифа и их предельные значения могли быть изменены РЭК, например, сокращены до двух или трех в целях упрощения процедуры расчетов за потребляемую электроэнергию. Вместе с тем такое сокращение снижало энергосберегающий эффект от введения дифференцированных тарифов, поскольку для перехода к уровню расхода электроэнергии, при котором тариф будет ниже, потребителю придется предпринять весьма значительные усилия по экономии энергии, выходящие за рамки исключительно энергосберегающих мероприятий и предполагающие отказ от пользования отдельными видами электроприборов.

На федеральном уровне были определены существенные принципы установления для населения уровня тарифа по оплате электрической энергии в зависимости от объема ее потребления, которые характеризовались следующим образом:

— величина социальной нормы потребления должна определяться на основе фактического объема потребления электроэнергии различными категориями населения;

— величина социальной нормы потребления электрической энергии для каждой категории населения должна находиться в прямой зависимости от уровня дохода граждан, относящихся к этой категории;

— социальная норма потребления электрической энергии, установленная для категории населения с высоким уровнем доходов, должна быть выше величины аналогичной нормы для малоимущих граждан;

— вне зависимости от объема фактического потребления граждане с высокими доходами должны оплачивать потребленную электроэнергию по экономически обоснованному тарифу для низкого напряжения.

В ходе реформы электроэнергетики Российской Федерации Федеральным законом от 26 марта 2003 г. № 38-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» был законодательно закреплен сформулированный ранее основной принцип тарифного регулирования в части услуг по электроснабжению: государственное регулирование тарифов может проводиться в отношении электрической энергии, поставляемой населению как в пределах социальной нормы потребления, так и сверх социальной нормы потребления.

Принятые в последнее время нормативные правовые документы по вопросам установления предельных уровней тарифов на электрическую и тепловую энергию скорректировали принципы установления величины тарифа в зависимости

от установленного для населения уровня социальной нормы потребления электроэнергии.

Подводя итоги по результатам анализа федерального законодательства в части принципов и методов установления и использования социальной нормы потребления электроэнергии, можно сделать следующие выводы:

1. В федеральном законодательстве определено, что социальная норма потребления электрической энергии (мощности) устанавливается уполномоченным органом государственной власти субъекта Российской Федерации; по моему мнению, такое решение должен принимать законодательный орган субъекта Российской Федерации, увязав его с утверждением бюджета соответствующего субъекта Российской Федерации.

2. При установлении нормы потребления электрической энергии (мощности) на уровне субъектов Российской Федерации должно учитываться следующее:

— объем потребления электрической энергии в пределах этой нормы должен оплачиваться по тарифам, соответствующим предельным тарифам, установленным для данного региона Федеральной службой по тарифам;

— объем потребления электрической энергии сверх социальной нормы потребления должен оплачиваться по экономически обоснованному тарифу;

— величина социальной нормы потребления электрической энергии должна основываться на величине минимального объема электрической энергии, необходимого для жизнеобеспечения, который был бы определен федеральным законодательством либо законодательным органом субъекта Российской Федерации из расчета на 1 человека.

3. Принятые на федеральном уровне методики расчета нормативных объемов потребления жилищно-коммунальных услуг не пригодны для расчета и обоснования социальной нормы потребления услуги электроснабжения.

На региональном уровне отсутствует понимание различия между нормативом и социальной нормой потребления услуги электроснабжения, а также отсутствует корректное обоснование устанавливаемой величины социальной нормы потребления электрической энергии населением.

При разработке на федеральном уровне в данных методических указаниях следовало бы отразить следующие основополагающие позиции:

— при расчете социальной нормы потребления электрической энергии следует учитывать направления расходования электрической энергии;

— социальная норма потребления электрической энергии должна основываться на результатах расчета объема потребления электрической энергии, достаточного для проживания с минимально приемлемым уровнем комфорта;

— при определении базовой величины социальной нормы потребления электрической энергии следует учитывать следующие направления расходования электрической энергии населением: освещение жилых помещений; приготовление пищи (для абонентов, проживающих в жилищном фонде с электрическими плитами); просмотр телевизионных программ; пользование холодильником; пользование стиральными машинами; пользование утюгами; пользование прочими мелкими бытовыми приборами.

4. При расчете величины социальной нормы потребления электрической энергии необходимо учитывать влияние следующих факторов:

а) обеспеченность жилья услугами газоснабжения, отопления и горячего водоснабжения и, как следствие, наличие или отсутствие потребности в дополнительном расходе электроэнергии для приготовления пищи на напольных электроплитах, отопления жилья и подогрева воды;

б) численный состав домохозяйства;

в) продолжительность светового дня в соответствующем субъекте Российской Федерации.

5. К числу факторов, учет которых не является целесообразным при определении величины социальной нормы потребления электрической энергии, следует отнести следующие:

а) уровень доходов пользователей услуги электроснабжения;

б) уровень благосостояния пользователей услуги электроснабжения, обеспеченности бытовыми приборами;

в) фактическая площадь жилых помещений, занимаемых потребителем услуги электроснабжения;

г) фактический объем потребления электрической энергии в соответствующем субъекте (муниципальном образовании) Российской Федерации.

6. При определении величины социальной нормы потребления представляется целесообразным учитывать следующие направления расходования электрической энергии населением:

— освещение жилых помещений;

— для приготовления пищи (для абонентов, проживающих в жилищном фонде с электрическими плитами и не имеющих доступа к услугам централизованного газоснабжения);

— использование электрической энергии для отопления жилья и подогрева воды (для абонентов, не имеющих доступа к услугам централизованного отопления и горячего водоснабжения);

— просмотр телевизионных программ;

— пользование холодильником;

— пользование стиральными машинами;

— пользование утюгами;

— пользование прочими бытовыми приборами.

7. При определении социальной нормы потребления электроэнергии населением необходимо учитывать также факторы, которые оказывают влияние на величину потребности в электрической энергии для жизнеобеспечения:

— обеспеченность жилья услугами газоснабжения, отопления и горячего водоснабжения и, как следствие, наличие или отсутствие потребности в дополнительном расходе электроэнергии для приготовления пищи на напольных электроплитах, отопления жилья и подогрева воды;

— численный состав семьи;

— продолжительность светового дня в субъекте Российской Федерации.

Представляется, что введение социальной нормы энергоснабжения незначительно решит проблему перекрестного субсидирования в электроэнергетике и в свою очередь приведет к многочисленным разногласиям с населением по определению платежа за потребленную электроэнергию, в том числе в связи с тем, что введение нормы не взаимосвязано с расчетом внутридомового потребления, двух-, трехтарифным учетом, начислением и расчетом различных видов льгот, неравномерностью снятия показаний, снятием показаний населением, зависимостью социальной нормы энергоснабжения от числа проживающих.

Кроме того, социальная норма энергоснабжения должна устанавливать минимальный, но достаточный для жизнеобеспечения и доступный по цене объем потребления электроэнергии, который бы обеспечивал соблюдение принципа равнодоступности услуг и социальные гарантии социально незащищенным группам населения.

Для эффективного введения социальной нормы потребления электрической энергии необходимо, чтобы не менее 70% жителей страны могли относительно без труда укладываться в эту социальную норму. Тогда у большинства населения страны будет сформировано положительное отношение к идее экономии. Планируя уровни нормативов, необходимо следить за уровнем энергопотребления и энергоэффективности бытовых устройств, которыми оснащены современные домохозяйства.

Чхутиашвили Л.В.,
доцент кафедры философских и социально-экономических дисциплин
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина,
кандидат экономических наук, доцент

Роль работодателя в отношениях с несовершеннолетними работниками

Субъектами трудового договора являются работодатели и работники.

В качестве работодателя могут выступать юридические лица независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, а также физические лица.

Работником является физическое лицо, обладающее трудовой право- и дееспособностью. Право- и дееспособность выражается в способности субъекта непосредственно трудиться, стать полноправным субъектом трудовых отношений.

Конвенцией МОТ от 26 июня 1973 г. № 138 регулируется минимальный возраст приема на работу, согласно которой возраст должен быть не ниже возраста окончания обязательного школьного образования и, во всяком случае, не должен быть ниже пятнадцати лет. Указанная Конвенция не применяется к работам, выполняемым детьми и подростками в учебных заведениях, или к работам, выполняемым на предприятиях подростками старше 14 лет, если такие работы являются неотъемлемой частью курса обучения или профессиональной ориентации. Минимальный возраст приема на работу, который может нанести ущерб здоровью, безопасности или нравственности подростка, не должен быть, как правило, ниже 18 лет.

Национальным законодательством может допускаться прием на работу детей от 13 до 15 лет для легкой работы, не вредной для здоровья или развития и не наносящий ущерба школьному обучению.

Трудовые отношения возникают между работником и работодателем на основании трудового договора.

В соответствии с гл. 11 Трудового кодекса РФ заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими возраста 16 лет.

С согласия одного из родителей (попечителя) и органа опеки и попечительства трудовой договор может быть заключен с лицом, получающим общее образование и достигшим возраста 14 лет, для выполнения в свободное от получения образования время легкого труда, не причиняющего вреда его здоровью и без ущерба для освоения образовательной программы.

В организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках допускается с согласия одного из родителей (опекуна) и разрешения органа опеки и попечительства заключение трудового договора с лицами, не достигшими возраста 14 лет, для участия в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений без ущерба здоровью и нравственному развитию. Трудовой договор от имени работника в этом случае подписывается его родителем (опекуном).

Трудовым законодательством предусмотрены особенности регулирования труда работников в возрасте до восемнадцати лет[1].

Следует отметить, что работодатели сегодня неактивно используют труд данной категории лиц. К причинам, которые указывают на это, можно отнести:

неопытность несовершеннолетних, большое количество ограничений при их трудоустройстве, сохранность дорогостоящего оборудования (техники), используемого в процессе труда, сложности законодательного регулирования процедуры найма и увольнения несовершеннолетних на работу, повышенная ответственность перед контролирующими органами за несовершеннолетних.

Но, несмотря на это анализ надзорно-контрольной деятельности государственных инспекций труда в субъектах РФ[2] свидетельствует о том, что проблема обеспечения соблюдения работодателями требований законодательства о труде и об охране труда в отношении данной категории работников продолжает оставаться актуальной.

Допускаемые в отношении несовершеннолетних работников нарушения трудового законодательства носят распространенный и постоянный характер. Труд данной категории работников в основном применяется в организациях, осуществляющих свою деятельность в промышленности, торговле, сельском хозяйстве, а также на малооплачиваемых работах.

Проблема несоблюдения работодателями трудовых прав несовершеннолетних работников остается актуальной из-за слабой заинтересованности работодателей в несовершеннолетних работниках, поскольку в настоящее время на рынке труда существует достаточный выбор работников, для которых отсутствует необходимость обеспечения особых условий и режима труда.

Среди нарушений, которые встречаются при проверке государственными инспекциями труда, перечисляются такие как:

1) не проводится инструктаж при приеме на работу с несовершеннолетними (ст. 225 ТК РФ);

2) не установлены дни выплаты заработной платы в трудовом договоре с несовершеннолетним (ч. 6. ст. 136 ТК РФ);

3) трудовые договоры с несовершеннолетними заключены без предъявления справок об обязательном предварительном медицинском осмотре (ст. 69 ТК РФ);

4) несовершеннолетним работникам устанавливается ежегодный основной оплачиваемый отпуск продолжительностью менее 31 календарного дня;

5) в нарушении ст. 94 ТК РФ продолжительность ежедневной смены для работника составляла 8 часов;

6) в нарушении ст. 267 ТК РФ ежегодный основной оплачиваемый отпуск работнику в возрасте до 18 лет предоставлялся продолжительностью менее 31 календарный день;

7) в нарушении ст. 92 ТК РФ несовершеннолетнему работнику установлена 40-часовая рабочая неделя.

В результате работодатели привлекаются к административной ответственности в виде штрафов.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних» даны разъяснения для всех работодателей о применении законодательства, регулирующего труд данной категорий работников по наиболее актуальным вопросам, возникающим в практике. И теперь работодателям следует обращаться к данному документу.

С целью содействия по подбору работы в разных города при Центрах занятости открывают трудовые компании по организации временного трудоустройства и профессиональной ориентации несовершеннолетних.

Работы и профессии, которые предлагаются подросткам на лето, в основном касаются благоустройства населенных пунктов. Объектами трудовой деятельности становятся городские парки и теплицы. В отдельных районах ребятам предлагается поработать в сфере торговли и обслуживания населения.

Центры занятости предлагают ребятам попробовать себя в различных профессиях. Для этого проводятся консультирования и тестирование, профориентационные игры и тренинги, организовываются экскурсии на предприятия и профессиональные образовательные организации с проведением мастер-классов по профессиям, показывают видеосюжеты на темы трудоустройства выпускников[3].

Следует отметить, что открытие летних трудовых компаний решает определенные задачи: приобщает к труду несовершеннолетних, отвлекает подростков от негативного влияния улицы, учит их нести ответственность за выполняемую работу. Кроме того, проводится профилактика правонарушений в городах и селах, а также семьи несовершеннолетних получают материальную поддержку[4].

Следует отметить положительную деятельность школьных лесничеств, которые открыты в городах и селах[5]. Руководят такими школьными объединениями и проводят мероприятия с детьми сотрудник лесничества и учитель школы, на которых возложены эти обязанности. Юные лесоводы участвуют в природоохранных акциях и конкурсах, организуют тематические выставки, проводят мероприятия по защите леса от вредителей и болезней, очищают лес от мусора и хлама. Также школьники ведут лесоохранную агитационную работу. Средний возраст ребят — 14–15 лет.

Школьные лесничества создаются в целях воспитания у учащихся бережного отношения к лесу и природе родного края; расширения и углубления знаний в области лесоведения, биологии, экологии, других естественных наук; формирования трудовых умений и навыков по охране, воспроизводству и эффективному использованию лесных ресурсов, подготовки к сознательному выбору профессии. Школьное лесничество организуется образовательным учреждением на основании личных заявлений учащихся и согласия их родителей или государственного органа опеки и попечительства.

Надо сказать, что решая задачу по вовлечению работодателей в процесс трудоустройства несовершеннолетних, следует найти способы и средства для его стимулирования. Например, поощрять в виде налоговых льгот или выделять субвенции с бюджета на определенные временные периоды и «проблемные» территории.

Югова Л.И.,
преподаватель Колледжа экономики, права и информатики
(г. Сыктывкар)

Литература

1. *Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Конвенция МОТ от 26 июня 1973 г. № 138 «О минимальном возрасте для приема на работу» // ИПО «Гарант». URL: http://base.garant.ru/2540542/*
3. *Официальный сайт Центра занятости населения по Республике Коми. URL: http://www.komitrud.ru/*
4. *Официальный сайт Центра занятости населения по Кировской области. URL: http://www.trudkirov.ru/*
5. *Официальный сайт Центра занятости населения по Ивановской области. URL: http://ivzan.ru/*
6. *Официальный сайт Центр социальной помощи семье и детям г. Сыктывкара. URL: http://social.dsl-komi.ru*
7. *Официальный сайт Государственной инспекции труда в Кировской области. URL: http://git43.rostrud.ru/*
8. *Официальный сайт Государственной инспекции труда в Республике Коми. URL: http://git11.rostrud.ru/*
9. *Официальный сайт Государственной инспекции труда в Республике Мордовия. URL: http://git13.rostrud.ru/*
10. *Официальный сайт Государственной инспекции труда в Республике Башкоркостан. URL: http://git03.rostrud.ru/*
11. *Официальный сайт Государственной инспекции труда в Архангельской области и Ненецком автономном округе. URL: http://git29.rostrud.ru/*
12. *Официальный сайт Государственной инспекции труда в городе Москве. URL: http://git77.rostrud.ru/*
13. *Официальный сайт Комитета лесов Республики Коми. URL: http://komles.rkomi.ru/*
14. *Официальный сайт Комитета лесного хозяйства Московской области. URL: http://old.klh.mosreg.ru/*
15. *Официальный сайт Управления лесами Республики Адыгея. URL: http://adygles.ru/ru/*
16. *Официальный сайт Управления лесами Брянской области. URL: http://old.bryanskleshoz.ru/*
17. *Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних» // СПС «КонсультантПлюс».*

---

[1] *Глава 42 Трудового кодекса Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ.*

[2] *Официальный сайт Государственной инспекции труда в Кировской области. URL: http://git43.rostrud.ru/; Официальный сайт Государственной инспекции труда в Республике Коми. URL: http://git11.rostrud.ru/; Официальный сайт Государственной инспекции труда в Республике Мордовия. URL: http://git13.rostrud.ru/; Официальный сайт Государственной инспекции труда в Республике Башкоркостан. URL: http://git03.rostrud.ru/; Официальный сайт Государственной инспекции труда в Архангельской области и Ненецком автономном округе. URL: http://git29.rostrud.ru/; Официальный сайт Государственной инспекции труда в городе Москве. URL: http://git77.rostrud.ru/*

[3] *Официальные сайты Центров занятости населения: 1) по Республике Коми. URL: http://www.komitrud.ru/; 2) по Кировской области. URL: http://www.trudkirov.ru/; 3) по Ивановской области. URL: http://ivzan.ru/*

[4] *Официальный сайт Центр социальной помощи семье и детям г. Сыктывкара. URL: http://social.dsl-komi.ru*

[5] *Официальный сайт Комитета лесов Республики Коми. URL: http://komles.rkomi.ru/; Официальный сайт Комитета лесного хозяйства Московской области. URL: http://old.klh.mosreg.ru/; Официальный сайт Управления лесами Республики Адыгея. URL: http://adygles.ru/ru/; Официальный сайт Управления лесами Брянской области. URL: http://old.bryanskleshoz.ru/*

Технологические стандарты как инструмент экологического регулирования: SWOT-анализ

Российское экологическое право в ближайшие годы — с момента вступления в силу последних изменений в закон «Об охране окружающей среды»[1] — столкнется с необходимостью оценить действенность и эффективность такого инструмента экологического регулирования как технологическое нормирование. На технологические стандарты возлагаются большие надежды[2], оценить обоснованность которых предлагается исходя из двух посылок: во-первых, анализа преимуществ и недостатков технологического нормирования в теории и, во-вторых, оценки успешности воплощения замысла законодателя в новой редакции основного природоохранного закона.

Технологическое регулирование считается первым, базовым способом экологического регулирования, основой самого простого регулятивного механизма[3]. Осуществляя нормативное регулирование в соответствии с технологическим стандартом, регулирующий орган устанавливает нормы выбросов, показатели сокращения загрязнений и другие количественные параметры экологического регулирования в зависимости от существующих технологий, в отличие от второго инструмента прямого регулирования — регулирования рисков, где точкой отсчета становится желаемое качество окружающей среды. Технологическое нормирование имеет своей базовой посылкой тезис «сделай сколько сможешь», исходя из того, что невозможно сократить загрязнение слишком сильно[4]. Поэтому технологические показатели выбросов необходимо отличать от нормативов допустимого воздействия как элемента регулирования рисков. Соблюдение технологических показателей само по себе не должно означать достижение благоприятного состояния окружающей среды, хотя такой эффект предполагается.

Тот факт, что технологические стандарты как полноценный, основной инструмент экологического регулирования пришел в российское право только сейчас, свидетельствует о явной необходимости совершенствования эколого-правового механизма. Технологические стандарты широко использовались в американском экологическом законодательстве 70-х годов XX века. Современные исследователи отмечают, что эти стандарты исходили из весьма оптимистичного — возможно, излишне оптимистичного — представления о технологических возможностях[5]. Считалось, что для появления новых технологий сокращения выбросов достаточно простимулировать науку и вложения в науку со стороны бизнес-сообщества, законодательно закрепив технологический стандарт, отсылающий к «наилучшей технологии». Такое видение имело под собой некую основу, но она была достаточно шаткой: американский президент Кеннеди пообещал, что человек полетит на Луну к концу 60-х, и он полетел. По аналогии достаточно было провозгласить нулевой уровень загрязнения и соответствующая технология появится. Разумеется,

так получалось не всегда. Тем не менее технологически стандарты использовались и сейчас используются в качестве инструментов экологического регулирования в американском праве, а в правовой науке для них разработана теоретическая основа[6].

В частности, преимущества и недостатки технологических стандартов как инструмента экологического регулирования достаточно хорошо известны. К преимуществам относится действенность, предсказуемость результата и относительная легкость как в установлении технологических стандартов, так и в правоприменении[7]. Недостатки включают необходимость даже не единовременного, а периодического вложения ресурсов (информационных, экспертных, научных и т.п.) для определения «лучшей технологии» уполномоченным государственным органом[8]. При этом появление новой — «более лучшей» — технологии и признание ее в качестве таковой влечет за собой изменение стандарта, что означает необходимость перехода на эту технологии вне зависимости от того, когда была принята к использованию предыдущая версия, окупились ли уже инвестиции в ее приобретение, как скоро окупятся инвестиции в последнюю версию «лучшей технологии» и т.д. Если же все эти факторы учитываются при пересмотре технологического стандарта, он лишается своего свойства научной объективности, которое выделяет этот регулятивный инструмент среди аналогов.

Помимо сложности в определении «лучшей технологии» и необходимости периодически пересматривать стандарт, недостатки технологического регулирования включают ограниченную способность технологических стандартов стимулировать развитие новых технологий. Проблема технологических стандартов в том, что они замораживают технологии на определенном уровне, не способствуя их дальнейшему развитию. Вкладывать в развитие технологий оказывается рискованно, поскольку новая технология может оказаться лучшей и, следовательно, станет обязательной, но при этом будет более дорогой[9].

В российском экологическом праве категория наилучших существующих технологий также признана давно, однако до сих пор «параметр наилучших существующих технологий выполнял функции факультативного свойства»[10], т.е. не использовался в качестве полноценного регулятивного инструмента. Ситуация изменится с вступлением в силу поправок в закон об охране окружающей среды, которые вводят в действие институт технологического регулирования. В новой редакции закона наилучшая доступная технология определяется как «технология производства продукции (товаров), выполнения работ, оказания услуг, определяемая на основе современных достижений науки и техники и наилучшего сочетания критериев достижения целей охраны окружающей среды при условии наличия технической возможности ее применения». Ключевым моментом в этом определении является указание на «сочетание критериев достижения целей охраны окружающей среды». К ним относятся, согласно статье 28.1:

— наименьший уровень негативного воздействия [технологии] на окружающую среду в расчете на единицу времени или объем производимой продукции (товара), выполняемой работы, оказываемой услуги либо другие … показатели;

— экономическая эффективность ее внедрения и эксплуатации;

— применение ресурсо- и энергосберегающих методов;

— период ее внедрения;

— промышленное внедрение этой технологии на двух и более объектах, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду.

Исходя из данного перечня критериев, можно сделать вывод, что российский институт «наилучшей доступной технологии» представляет собой некий гибрид нескольких различных технологически стандартов. Технологических стандартов в принципе может быть много, наилучшая доступная технология — далеко не единственный вариант. Многообразие возникает в силу того, что при определении «лучшей» технологии может приниматься во внимание разный набор факторов: учитываться или не учитываться экономическая эффективность; могут требоваться более или менее подтвержденные данные относительно практики промышленного внедрения технологии; различный вес могут иметь социально-экономические последствия изменения стандарта и т.п. Например, американскому праву известны такие вариации как:

— лучшая существующая технология — best available control technology (BACT);

— лучшая существующая технология не связанная с чрезмерными издержками — best available technology not exceeding costs (BATNEC);

— лучшая реально осуществимая технология — best practicable technology (BAT);

— лучшая доступная технология — reasonably available control technology (RACT);

— технология, обеспечивающая наименьший возможный уровень выбросов — lowest available emission rate (LAER);

— максимально эффективная существующая технология — maximum achievable control technology (MACT).

Этот перечень можно продолжить. Только в сфере охраны вод в США используются шесть различных технологических стандартов[11]. Это связано с тем, что технологический стандарт может быть весьма конкретным. Например, закон о чистом воздухе США предписывает устанавливать стандарты выбросов для токсичных веществ на уровне не ниже, чем средние показатели лучших по уровню выбросов 12% существующих источников, или, если таких источников меньше 30, не ниже, чем средние показатели 5 лучших по уровню выбросов источников[12]. При этом выбор именно таких показателей — 12% или 5 источников — критикуется как не вполне обоснованный, хотя сфера применения этого стандарта достаточно узкая — выбросы токсичных веществ в атмосферный воздух. По американским стандартам обосновать новый российский критерий выявления наилучшей доступной технологии — «промышленное внедрение технологии на двух объектах», сфера применения которого — все технологическое регулирование, было бы весьма затруднительно.

Помимо объективных ограничений по сфере применения, необходимость в ассортименте технологических стандартов связана с тем, что они могут устанавливаться по-разному для существующих и новых объектов, оказывающих нега-

тивное воздействие на окружающую среду[13]. Это объясняется тем, что обычно использовать наилучшие технологии в новом инфраструктурном объекте значительно проще и экономически выгоднее, чем переоборудовать старый объект. Также могут устанавливать разные стандарты для различных регионов с тем, чтобы сбалансировать общий уровень выбросов[14]. Американский опыт технологического регулирования показывает, что на первых этапах обычно используются достаточно мягкие стандарты, такие как «разумно доступная технология» с постепенным переходом к более жесткому регулированию на основе наилучших *технически возможных* способов сокращения выбросов[15].

Технологическое регулирование в новой редакции закона об охране окружающей среды в целом устроено по классической схеме[16]. Предполагается трехступенчатый регулятивный процесс (ст. 23): сначала уполномоченный орган определяет наилучшие доступные технологии, публикуя соответствующие информационно-технические справочники (1); затем на их основе нормативно устанавливаются технологические показатели наилучших доступных технологий, т.е. показатели допустимого воздействия на окружающую среду по типам объектов, оказывающих на нее негативное влияние (2); наконец, юридические лица и индивидуальные предприниматели разрабатывают для себя технологические нормативы на основе технологических показателей, не превышающих установленных на предыдущем уровне (3).

Подобная многоступенчатая схема делает технологическое регулирование более гибким, давая возможность выбора между различными технологиями, способными обеспечить достижение технологических показателей. Разумеется, такая возможность будет отсутствовать в ситуации, когда существует единственная технология, способная обеспечить достижение показателей. Тем не менее представление о технологическом регулировании как регулировании, предписывающем использование конкретной технологии, в целом не является верным, поскольку такая ситуация будет скорее исключением, чем правилом.

Появление технологических стандартов в арсенале инструментов российского экологического регулирования нельзя не приветствовать хотя бы потому, что диверсификация способов регулирования сама по себе способствует достижению лучших экологических результатов. В то же время нужно понимать, что в его существующем виде технологическое регулирование по российскому экологическому праву находится на одной из первых ступенек развития. Технологические стандарты неизбежно будут мультиплицироваться, уточняться, находить новые сферы применения, и в каждом случае потребуется качественное политико-правовое обоснование нового регулирования, которое должна будет предоставить наука экологического права.

Ивлиева А.Г.,
аспирантка кафедры экологического и земельного права
юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова,
магистр права Гарвардского университета

Литература

1. *Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 219-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об охране окружающей среды» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Приоритеты национальной экологической политики России / под. ред. В.М. Захарова. М.: Институт устойчивого развития / Центр экологической политики России, 2009.*
3. *Слепенкова О.А. Правовое регулирование использования наилучших существующих технологий // Юрист. 2013. № 3.*
4. *Driesen David, Adler Robert, Engel Kirsten. Environmental Law: A Conceptual and Pragmatic Approach. 2nd ed. 2011.*
5. *Gunningham N., Grabovsky P. Smart Regulation: Designing Environmental Policy, 1998.*
6. *Richard J. Lazarus. The Making of Environmental Law, 2004.*
7. *Robert V. Percival et al. Environmental Regulation: Law, Science and Policy. 6th ed. 2013.*
8. *Wagner Wendy. The Triumph of Technology-Based Standards, 2000 U. Ill. L. Rev. 83, 2000. P. 88.*

---

[1] *См. Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 219-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об охране окружающей среды» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».*

[2] *См., например: Приоритеты национальной экологической политики России / под. ред. В.М. Захарова. М.: Институт устойчивого развития / Центр экологической политики России, 2009. С. 92; Слепенкова О.А. Правовое регулирование использования наилучших существующих технологий // Юрист. 2013. № 3. С. 29.*

[3] *Wagner Wendy. The Triumph of Technology-Based Standards, 2000. U. Ill. L. Rev. 83 2000, 88.*

[4] *Там же. С. 93.*

[5] *Richard J. Lazarus. The Making of Environmental Law. 2004. P. 59.*

[6] *См., например: Gunningham N., Grabovsky P. Smart Regulation: Designing Environmental Policy, 1998; Robert V. Percival et al., Environmental Regulation: Law, Science and Policy. 6th ed. 2013.*

[7] *Wagner, supra fn. 3. P. 95–107.*

[8] *Как представляется, установленный новой редакцией закона об охране окружающей среды срок пересмотра решения относительно наилучшей доступной технологии — не реже чем раз в 10 лет — является опасно долгим при существующих темпах развития технологий, которые будут только расти.*

[9] *Percival, supra fn. 6. P. 164.*

[10] *Приоритеты национальной экологической политики, supra fn. 2. P. 91.*

[11] *Информация доступна на сайте EPA. URL: http://water.epa.gov/scitech/wastetech/guide/questions_index.cfm (дата обращения: 22.11.2014).*

[12] *42 U.S.C. § 7412(d)(3)(A)-(B).*

[13] *Driesen David, Adler Robert, Engel Kirsten. Environmental Law: A Conceptual and Pragmatic Approach. 2nd ed. 2011. P. 217.*

[14] *Там же.*

[15] *Там же.*

[16] *Wagner, supra fn. 3. P. 88–89.*

Оспаривание государственной кадастровой оценки

Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 225-ФЗ[1] реализована существенная новация положений института государственной кадастровой оценки. Государственная кадастровая оценка, сформулированная в качестве отдельного института оценочной деятельности в главе III[1] Закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»[2] (далее — Закон), не формулирует особого объекта государственной кадастровой оценки, то есть распространяется на все объекты оценки, к числу которых относятся и земельные участки. Земельным законодательством в нормативном закреплении подп. 7 п. 1 ст. 1 и ст. 65 Земельного кодекса РФ установлен принцип платности использования земель и порядок определения размера этой платы[3]. Он используется для целей налогообложения и установления нормируемого государством размера арендной платы за земельные участки, находящиеся в публичной собственности.

Модернизированный цикл проведения государственной кадастровой оценки закреплен в ст. 24[11] Закона. От предыдущего алгоритма новый отличается отсутствием опубликования результатов отчета, но и предусматривает возможность внесения замечаний к отчету на стадии его проекта. Необходимость корректировки отчета до его официального утверждения в предшествующей редакции Закона была настолько очевидной, что предлагались непосредственно редакции нормы закона, регулирующего данные правоотношения[4]. Новая редакция Закона сохранила процесс отбора исполнителя на основании законодательства о размещении заказа в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а, следовательно, сохранила и основной критерий отбора — дешевизну проведения работ, вопреки требованиям о ее достоверности.

В предыдущей конфигурации нормативной регламентации рассматриваемых правоотношений основанием оспаривания размера кадастровой оценки земельного участка выступало превышение размера кадастровой оценки рыночной стоимости[5]. Значимость такого основания находила позитивную оценку в литературе[6]. Правоприменительная практика оспаривания государственной кадастровой оценки находилась в исключительной подведомственности арбитражных судов. Ключевые выводы сформулированы в Постановлениях Президиума ВАС РФ от 28 июня 2011 № 913/11[7] и от 25 июня 2013 № 10761/11[8] соответственно, согласно которым иск об установлении кадастровой оценки земельного участка в размере его рыночной стоимости подлежит удовлетворению при доказанности истцом на ту же дату, по состоянию на которую определена кадастровая оценка рыночной стоимости объекта недвижимости. Проблема установления даты, с которой судебный акт мог бы устанавливать кадастровую стоимость на основе рыночной, вызванная положениями п. 2.6. Методических указаний по определению кадастровой стоимости[9] названными Постановлениями Президиума ВАС, была в конечном счете преодолена[10].

Статья 24[11] новой редакции Закона установила, что рассмотрение споров о результатах определения кадастровой стоимости осуществляется с учетом особен-

ностей, установленных непосредственно этим Законом. Особенности изложены в статье 24^{18} новой редакции Закона и условно могут быть разделены на две группы: досудебный порядок и основания оспаривания.

Для юридических лиц и органов государственной власти, местного самоуправления в отношении объектов недвижимости, находящихся в публичной собственности, установлен обязательный досудебный порядок оспаривания результатов государственной кадастровой оценки. Физическим лицам закон не создает необходимости досудебного разрешения спора.

Для досудебного разрешения спора необходимо представить в специально созданную для этих целей комиссию определенный перечень документов, ключевыми среди которых, на наш взгляд, выступают отчет об установлении рыночной стоимости оцениваемого объекта недвижимости и положительное экспертное заключение об этом отчете. О его соответствии требованиям законодательства об оценочной деятельности, федеральным стандартам оценки и т.п., составляемым экспертами саморегулируемой организации оценщиков, членом которой является оценщик, составивший отчет. Непредставление этих документов среди прочих обязательных к представлению влечет нерассмотрение спора комиссией и, следовательно, невозможность судебного оспаривания государственной кадастровой оценки.

Иерархичность верификации оценочных суждений соответственно оценщика и саморегулируемой организации, в которой он состоит, в данном случае синонимична общей процедуре государственной кадастровой оценки.

Важным является то обстоятельство, что при последующем арбитражном рассмотрении дела суду будут представлены для исследования данные документы в качестве допустимого доказательства по делу. Иное положение сложится в судах общей юрисдикции при разрешении споров физических лиц: вторичная верификация суждения оценщика явится в нем избыточной информацией, необходимости в формировании которой суды первой и второй инстанций не усмотрят. Только на стадии формирования единообразного подхода судебной практики в едином Верховном Суде проблема диссонанса доказательств, используемых судами, и доказательств, используемых арбитражными судами, станет очевидной.

Второй особенностью оспаривания государственной кадастровой оценки выступают основания оспаривания, установленные законом. Их всего два: недостоверность сведений об объекте недвижимости, использованных при определении его кадастровой стоимости, и установление в отношении объекта недвижимости его рыночной стоимости на дату, по состоянию на которую установлена его кадастровая стоимость.

Вопреки ультимативности формулировок Закона об ограниченности оснований оспаривания двумя приведенными судебной практикой институализировано и третье: нарушение прав арендатора установлением размера государственной кадастровой оценки. Показательным в этой связи выступает дело по иску ООО «Союз», арендатора участка у Правительства г. Москвы, об установлении кадастровой стоимости земельного участка равной его рыночной стоимости. Решением суда первой инстанции в удовлетворении иска отказано по тем основаниям, что арендатор не имеет права предъявления иска об оспаривании размера

кадастровой стоимости земельного участка. Таким правом наделен собственник. Суд апелляционной инстанции внес изменения в мотивировочную часть, указав, что права и обязанности истца напрямую зависят от кадастровой стоимости арендуемого земельного участка. Постановлением Федерального арбитражного суда округа по делу № Ф05-6138/2014 от 26 июня 2014 г. постановление апелляционной инстанции отменено, решение суда первой инстанции от 25 октября 2013 г. оставлено в силе[11].

Трудно ожидать от судебного правоприменения устранения законодательных дефектов. Однако судебная система — это единственный институт государства, обладающий возможностями нивелирования норм законодательства, ставящих участников оборота в данных отношениях в неравные условия как по отношению друг к другу, так и в неравные условия к правосудию: направляя в одну ветвь судебной системы дела априорно обремененные доказательствами и предоставляя другой ветви возможность суждения о формировании доказательств, отвечающих принципам относимости, допустимости и достоверности самостоятельно.

Значение государственной кадастровой оценки земли в законодательстве Российской Федерации носит все возрастающий характер. В настоящее время государственная кадастровая оценка земель как правовой инструмент используется:

— в налоговом праве при исчислении земельного налога[12];

— в земельном праве для установления размера арендой платы земель сельскохозяйственного назначения[13] и для установления размера арендной платы земель публичной собственности[14];

— в гражданском и земельном праве при определении стоимости продажи публичных земель без проведения торгов в форме аукциона[15];

— в гражданском и земельном праве при определении стоимости продажи публичных земель в собственность, либо на заключение права аренды на торгах в форме аукциона[16];

— в государственном и муниципальном управлении при утверждении государственной кадастровой оценки посредством утверждения подлежащего опубликованию отчета об определении кадастровой стоимости[17];

— в административном праве при исчислении размера штрафов, установленных ст. 8.8. Кодекса об административных правонарушениях[18].

Столь многофункциональный правовой инструмент, безусловно, нуждается в особом правовом регулировании. Однако создание квазисудебных органов и непредоставление равных возможностей всем субъектам оценки доступа к правосудию нельзя называть «особенностями правового регулирования». Созданный механизм разрешения споров в отношении государственной кадастровой оценки не преодолел пока сложностей первоначального становления и нуждается в активном дальнейшем совершенствовании.

Майборода В.А.,
доцент кафедры экологического, земельного и трудового права
Юридического института
Северо-Кавказского федерального университета,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Федеральный закон Российской Федерации «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ п. 5.1. ст. 10 // СЗ РФ. 2002. № 30. 29 июля. Ст. 3018.*
2. *Федеральный закон Российской Федерации «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ п. 2 ст. 3 // СЗ РФ. 2001. № 44. 29 окт. Ст. 4148.*
3. *Федеральный закон Российской Федерации «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ // Российская газета. 2014. № 142. 27 июня.*
4. *Федеральный закон «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 3 февраля 2014 г. № 6-ФЗ // СЗ РФ. 2014. № 6. 10 февр. Ст. 557.*
5. *Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 225-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗРФ. 2014. № 30 (ч. I). 28 июля. Ст. 4226.*
6. *Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. 3 авг. Ст. 3813.*
7. *Земельный кодекс РФ от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. 29 окт. Ст. 4147.*
8. *Налоговый кодекс Российской Федерации, часть 2, от 5 августа 2000 года № 117-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 32. 7 авг. Ст. 3340.*
9. *Болдырев В.А. Оценка актов публичной власти и размера кадастровой стоимости земельных участков в судебной практике // Российская юстиция. 2011. № 2. С. 64–68.*
10. *Иванова Е.Н. Дискуссионные вопросы арбитражной практики в сфере государственного кадастрового учёта земельных участков // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 1. С. 44–48.*
11. *Майборода В.А. Особенности кадастровой оценки земель на примере земель сельскохозяйственного назначения Ставропольского края // Мат-лы Междунар. науч.-практич. конф. «Изменение правовой реальности на новом этапе развития государства и права». М., 2013. С. 73–77.*
12. *Методические указания по определению кадастровой стоимости вновь образуемых земельных участков и существующих земельных участков в случаях изменения категории земель, вида разрешенного использования или уточнения площади земельного участка, утвержденных приказом Минэкономразвития РФ от 12 августа 2006 г. № 222 // Российская газета. 2006. № 212. 22 сент.*
13. *Постановление Президиума ВАС РФ от 28 июня 2011 г. № 913/11 по делу № А27-4849/2010 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11.*
14. *Постановление Президиума ВАС РФ от 25 июня 2013 г. № 10761/11 по делу № А11-5098/2010 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12.*
15. *Постановление ФАС Московского округа от 3 июля 2014 г. № Ф05-6138/2014 по делу № А40-59687/13 // СПС «КонсультантПлюс».*
16. *Хотько А.В. Кадастровая оценка земли приобретает рыночную основу // Юрист. 2010. № 10. С. 35–42.*

---

[1] *СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). 28 июля. Ст. 4226.*

[2] *СЗ РФ. 1998. № 31. 3 авг. Ст. 3813.*

[3] *СЗ РФ. 2001. № 44. 29 окт. Ст. 4147.*

[4] *Майборода В.А. Особенности кадастровой оценки земель на примере земель сельскохозяйственного назначения Ставропольского края // Мат-лы Междунар. науч.-практич. конф. «Изменение правовой реальности на новом этапе развития государства и права». М., 2013. С. 76.*

[5] *Болдырев В.А. Оценка актов публичной власти и размера кадастровой стоимости земельных участков в судебной практике // Российская юстиция. 2011. № 2. С. 64–68.*

[6] *Хотько А.В. Кадастровая оценка земли приобретает рыночную основу // Юрист. 2010. № 10. С. 35–42.*

[7] *Постановление Президиума ВАС РФ от 28 июня 2011 г. № 913/11 по делу № А27-4849/2010 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11.*

[8] *Постановление Президиума ВАС РФ от 25 июня 2013 г. № 10761/11 по делу № А11-5098/2010 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12*

[9] *Иванова Е.Н. Дискуссионные вопросы арбитражной практики в сфере государственного кадастрового учёта земельных участков // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 1. С. 44–48.*

[10] *Методические указания по определению кадастровой стоимости вновь образуемых земельных участков и существующих земельных участков в случаях изменения категории земель, вида разре-*

шенного использования или уточнения площади земельного участка, утверждены приказом Минэкономразвития РФ от 12 августа 2006 г. № 222 // Российская газета. 2006. № 212. 22 сент.

[11] *Постановление ФАС Московского округа от 3 июля 2014 г. № Ф05-6138/2014 по делу № А40-59687/13 // СПС «КонсультантПлюс».*

[12] *Налоговый кодекс Российской Федерации, часть 2, от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 32. 7 авг. Ст. 3340.*

[13] *Федеральный закон Российской Федерации «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ, п. 5.1. ст. 10 // СЗ РФ. 2002. № 30. 29 июля. Ст. 3018.*

[14] *Федеральный закон Российской Федерации «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ, п. 2 ст. 3 // СЗ РФ. 2001. № 44. 29 окт. Ст. 4148.*

[15] *Федеральный закон Российской Федерации «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ, п. 3 ст. 39^4 новой редакции Земельного кодекса // Российская газета. 2014. № 142. 27 июня.*

[16] *Там же. Ч. 13, 14 ст. 39^{11}*

[17] *Федеральный закон Российской Федерации «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ, ст. 24^{17}, 24^{18} // СЗ РФ. 1998. № 31. 3 авг. Ст. 3813.*

[18] *Федеральный закон «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 3 февраля 2014 г. № 6-ФЗ // СЗ РФ. 2014. № 6. 10 февр. Ст. 557.*

Роль правовых позиций Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ в сфере ограничения прав на земельные участки и ограничения оборотоспособности земельных участков

Термин «правовая позиция» представляют собой сложный юридический феномен, приобретающий в последнее время широкое употребление в литературе и судебной практике. По мнению Г.А. Гаджиева, система источников права находится в постоянном диалектическом развитии, которое в свою очередь приводит к появлению новых источников, в том числе правовых позиций Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда РФ[1]. Большинство ученых склоняются к мысли о том, что правовые позиции Конституционного Суда РФ необходимо рассматривать в качестве новых, специфических источников российского права[2], характеризующихся признаком окончательности, в отличие от актов органов государственной власти и местного самоуправления и решений судов, имеющих нижестоящие и вышестоящие инстанции[3]. В литературе высказано и иное мнение, согласно которому правовая позиция — это не норма, а понимание ее смысла, выраженное по конкретному делу[4].

Дискуссионностью вопроса о теоретической обоснованности и целесообразности признания правовой позиции источником права взаимосвязана с проблематикой усиления тенденции влияния прецедентного права и расширения возможности судебного усмотрения при разрешении споров. Само по себе судейское усмотрение можно считать объективной необходимостью, поскольку в праве присутствуют оценочные понятия (например, добросовестность, злоупотребление правом), для квалификации которых требуется судебное толкование. Русскими дореволюционными учеными и современными авторами обоснованно ставился вопрос о пределах такого судейского толкования и усмотрения[5]. Некоторыми юристами высказывалась критика в адрес Конституционного Суда РФ, который продемонстрировал «беспредельно широкую зону произвольного судейского усмотрения», отказав в защите конституционного права на свободный труд, сославшись на не подведомственность дела, но тем не менее изложил свое отношение к сути спора, т.е. сформулировал правовую позицию[6].

В качестве дополнительных проблем, связанных с прецедентностью правовых позиций, можно назвать следующие угрозы: 1) применение нижестоящими судами формального подхода к оценке доказательств, руководствуясь соответствующей правовой позицией; 2) конкуренция судов в выработке правовых доктрин. В частности, в литературе на примере анализа практики применения налогового законодательства небезосновательно подчеркивалось, что Высший Арбитражный Суд РФ «перехватил» инициативу у Конституционного Суда РФ и занял лидирующие позиции в сфере «правового регулирования» соответствующих отношений[7].

Подробный анализ последствий влияния прецедентного права на российское правоприменение выходит за пределы настоящего исследования, однако отметим, что перед научным сообществом стоит актуальная задача выработки научно обоснованных подходов, позволяющих, с одной стороны, четко разграничить компетенции законодателя и КС РФ, с другой стороны, компетенции Конституционного Суда РФ и объединенного Верховного Суда РФ с тем, чтобы не допустить подмены законодателя высшими судами и обеспечить надлежащий конституционный судебный контроль и выработку решений, способствующих единообразию судебной практики.

Следует согласиться с высказанным в литературе мнением о том, что правовые позиции высших судов требуют специальных исследований отраслевыми науками[8]. Данное заключение справедливо применительно к разрешению спорных ситуаций и конфликтов в сфере использования и охраны земли.

Ограничения прав на землю и ограничения оборотоспособности земельных участков в большинстве случаев обусловлены объективными потребностями социально-экономического развития общества, заключающимися, например, в необходимости осуществления государством своих функций в соответствующих сферах, отнесенных ст. 71 Конституции РФ к предмету ведения Российской Федерации. На основе данных норм ст. 27 Земельного кодекса РФ (далее — ЗК РФ) определяется перечень земель, признаваемых исключительной федеральной собственностью и не подлежащих гражданскому обороту. Необходимость сосуществования людей на определенной территории и обособления ряда земельных участков, используемых всеми членами общества на основании специально выработанных правил, влечет закрепление в законодательстве особенностей правового режима земельных участков общего пользования, которые не могут предоставляться в частную собственность и ограничиваются в обороте. Нормы, ограничивающие права на природные ресурсы, предусматриваются не только российским законодательством, но и законодательством зарубежных стран[9].

Одна из важнейших теоретических и практических задач в сфере регулирования земельных отношений заключается в разработке правовых механизмов, позволяющих обеспечивать баланс частных и публичных интересов[10]. Понятие частного и публичного интереса носит довольно широкий характер, что затрудняет принятие универсальных норм, применимых в различных правоотношениях и позволяющих разграничить указанные категории. При таких обстоятельствах возрастает роль органов правосудия, рассматривающих конкретные споры.

Приоритет специальных норм земельного законодательства в регулировании пределов включения земельных участков в гражданский оборот основывается на положениях ст. 9 Конституции РФ об охране земли как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Конституционный Суд РФ неоднократно подтверждал конституционность установленного Земельным кодексом РФ принципа приоритета охраны земли перед ее использованием в качестве недвижимого имущества, именуемого принципом приоритета публичных интересов. В актах КС РФ подчеркивается, что у народа России имеется позитивная ответственность перед нынешним и будущим поколениями, поэтому эко-

номическая деятельность хозяйствующих субъектов должна иметь экологически совместимый характер. На основе принципа приоритета охраны земли как важнейшего компонента окружающей среды устанавливается запрет при осуществлении хозяйственной деятельности руководствоваться только интересами экономического развития в ущерб природе[11]. Этим предопределяется возложение на государство в лице его уполномоченных органов нормативно-регулятивных и контрольных функций и конституционно-правовой ответственности за их выполнение. Аналогичный характер носит практика Верховного Суда РФ, подчеркивающего обязательность соблюдения положений ЗК РФ о целевом использовании земельных участков[12], в том числе в сфере градостроительства[13], правил эксплуатации промышленных, сельскохозяйственных, коммунальных и других объектов, которые могут нанести вред окружающей среде и земельным участкам сельскохозяйственного назначения[14].

Правовые позиции Конституционного Суда РФ по смыслу значения, придаваемого им в правоприменительной практике, являются обязательными для судов при рассмотрении соответствующих споров. Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Центрального округа от 29 сентября 2004 г. № А14-5707/2004/149/24 указывается, что суд первой инстанции обоснованно сослался на правовую позицию КС РФ, изложенную в постановлении от 8 октября 1997 г. № 13-П[15], и признал частично недействительным решение налоговой инспекции, поскольку до настоящего времени Правительством РФ не разработан единый порядок дифференциации ставок земельного налога по местоположению и зонам различной градостроительной ценности. Аналогичный характер носит постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 21 января 2005 г. № А19-16796/04-48-Ф02-5734/04-С1, которым решение суда первой инстанции отменено и дело направлено на новое рассмотрение, так как судебный акт постановлен без учета вышеприведенной правовой позиции КС РФ.

Применительно к ограничению оборотоспособности объектов гражданских прав, в том числе земельных участков, Конституционным Судом РФ сформулированы ряд правовых позиций, подтверждающих право федерального законодателя определять специфику тех или иных объектов гражданских прав и устанавливать ограничения, соответствующие закрепленным Конституцией РФ критериям[16]; федеральному законодателю также принадлежит право устанавливать перечень земель, изъятых из оборота, которые не предоставляются в частную собственность и не могут быть объектами сделок, предусмотренных гражданским законодательством[17].

Установленный ст. 1 ЗК РФ принцип приоритета охраны земли перед ее использованием в качестве недвижимого имущества подтвержден Конституционным Судом РФ в определении от 15 апреля 2008 г. № 322-О-О, где указывается, что не подлежит удовлетворению требование о признании противоречащими Конституции РФ положений ст. 27, 94, 95 и 96 ЗК РФ в той части, в какой данные нормы ограничивают оборотоспособность земельных участков определенных категорий[18].

В заключение необходимо отметить, что роль актов высших судебных инстанций при рассмотрении споров, предметом которых являются ограничения прав на земельные участки и ограничения оборотоспособности земельных участков, состоит в формировании правовых позиций, направленных на восполнение законодательных пробелов и обеспечение единообразия применения на практике соответствующих норм права.

Мельников Н.Н.,
старший научный сотрудник Института государства и права РАН,
доктор юридических наук

Литература

1. *Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. 1993. № 237. 25 дек.*
2. *Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // Российская газета. 2001. № 211-212. 30 нояб.*
3. *Архипов В.В., Бриллиантова Н.А. Свобода труда и трудового договора: многоаспектный краткий анализ законодательства о труде и практики его применения // СПС «Гарант», 2012.*
4. *Власенко Л.В. , Власенко Н.А. Судебные правовые позиции в налоговом праве: понятие, виды, конкуренция // Журнал российского права 2010. № 5.*
5. *Волков А.В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике (Анализ более 250 судебных дел о злоупотреблении правом) // СПС «Гарант», 2012.*
6. *Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского гражданского права // Закон. 2006. № 11.*
7. *Елеонский В.О. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по отдельным аспектам федеративного устройства России // в кн.: Теоретические проблемы российского конституционализма / под общ. ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2000.*
8. *Землякова Г.Л., Мельников Н.Н., Самончик О.А., Устюкова В.В. Правовое обеспечение публичного интереса при регулировании земельных отношений // Государство и право. 2011. № 9.*
9. *Золотов А. На вершине судебной власти (интервью с В.Д. Зорькиным, Председателем Конституционного Суда РФ) // Эж-ЮРИСТ. 2006. № 41 (октябрь).*
10. *Определение Конституционного Суда РФ от 18 марта 2004 г. № 150-О // Вестник КС РФ. 2004. № 5.*
11. *Определение Конституционного Суда РФ от 15 апреля 2008 г. № 322-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Николаевой Леоноры Константиновны и Вафаевой Асии Юсуфовны на нарушение их конституционных прав положениями пункта 2 статьи 8, пунктов 2 и 5 статьи 27, статьи 94, пункта 2 статьи 95, пунктов 2 и 3 статьи 96 Земельного кодекса Российской Федерации» // Дайджест официальных материалов и публикаций периодической печати «Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии». 2008. № 16 (специальный выпуск).*
12. *Определение Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2010 г. № 189-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ерохова Валерия Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 и подпунктом 2 пункта 4 статьи 27 Земельного кодекса Российской Федерации» (текст Определения официально опубликован не был) // СПС «Гарант», 2014.*
13. *Павлов П. Ограничения прав на природные ресурсы // Российская юстиция. 1999. № 8.*
14. *Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг.: юридический книжный склад «Право», 1917.*
15. *Постановление Конституционного Суда РФ от 8 октября 1997 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности Закона Санкт-Петербурга от 14 июля 1995 года «О ставках земельного налога в Санкт-Петербурге в 1995 году» // СЗ РФ. 1997. № 42. Ст. 4901.*
16. *Правила для бизнеса-2010: Уроки судебных дел / сост. М.В. Завязочникова, под ред. С.Г. Пепеляева. М.: Альпина Паблишерз, 2010.*
17. *Определение Конституционного Суда РФ от 30 сентября 2010 г. № 1421-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Кулаковой Натальи Анатольевны и Лисицыной Наталии Александровны на нарушение их конституционных прав статьей 11 Федерального закона «Об экологической экспертизе» // Вестник КС РФ. 2011. № 2.*

18. *Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20 января 2010 г. № 18-ВПР09-94 // СПС «Гарант», 2011.*
19. *Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» (п. 9) // Российская газета. 1998. 24 нояб.*
20. *Тиунов О.И. Международное право и правовые позиции Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2011. № 10.*
21. *Толчеев Н. Признание судом права собственности на самовольную постройку // Российская юстиция. 2003. № 5.*

---

1 *См.: Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского гражданского права // Закон. 2006. № 11.*

2 *См.: Тиунов О.И. Международное право и правовые позиции Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2011. № 10.*

3 *См.: Золотов А. На вершине судебной власти (интервью с В.Д. Зорькиным, Председателем Конституционного Суда РФ) // Эж-ЮРИСТ. 2006. № 41 (октябрь).*

4 *См.: Елеонский В.О. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по отдельным аспектам федеративного устройства России // в кн.: Теоретические проблемы российского конституционализма / под общ. ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2000.*

5 *См., например: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Петроград: юридический книжный склад «Право», 1917; Волков А.В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике (Анализ более 250 судебных дел о злоупотреблении правом) // СПС «Гарант», 2012.*

6 *Архипов В.В., Бриллиантова Н.А. Свобода труда и трудового договора: многоаспектный краткий анализ законодательства о труде и практики его применения // СПС «Гарант», 2012.*

7 *Правила для бизнеса-2010: Уроки судебных дел / сост. М.В. Завязочникова, под ред. С.Г. Пепеляева. М.: Альпина Паблишерз, 2010.*

8 *См.: Власенко Л.В. , Власенко Н.А. Судебные правовые позиции в налоговом праве: понятие, виды, конкуренция // Журнал российского права. 2010. № 5.*

9 *См. Павлов П. Ограничения прав на природные ресурсы // Российская юстиция. 1999. № 8.*

10 *См.: Землякова Г.Л., Мельников Н.Н., Самончик О.А., Устюкова В.В. Правовое обеспечение публичного интереса при регулировании земельных отношений // Государство и право. 2011. № 9.*

11 *Определение Конституционного Суда РФ от 30 сентября 2010 г. № 1421-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Кулаковой Натальи Анатольевны и Лисицыной Наталии Александровны на нарушение их конституционных прав статьей 11 Федерального закона «Об экологической экспертизе» // Вестник КС РФ. 2011. № 2.*

12 *Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20 января 2010 г. № 18-ВПР09-94 // СПС «Гарант», 2011.*

13 *См.: Толчеев Н. Признание судом права собственности на самовольную постройку // Российская юстиция. 2003. № 5.*

14 *Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. « 14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» (п. 9) / Российская газета. 1998. 24 нояб.*

15 *Постановление Конституционного Суда РФ от 8 октября 1997 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности Закона Санкт-Петербурга от 14 июля 1995 года «О ставках земельного налога в Санкт-Петербурге в 1995 году» // СЗ РФ. 1997. № 42. Ст. 4901.*

16 *Определение Конституционного Суда РФ от 18 марта 2004 г. № 150-О // Вестник КС РФ. 2004. № 5.*

17 *Определение Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2010 г. № 189-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ерохова Валерия Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 и подпунктом 2 пункта 4 статьи 27 Земельного кодекса Российской Федерации» (текст Определения официально опубликован не был) // СПС «Гарант», 2014.*

18 *Определение Конституционного Суда РФ от 15 апреля 2008 г. № 322-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Николаевой Леоноры Константиновны и Вафаевой Асии Юсуфовны на нарушение их конституционных прав положениями пункта 2 статьи 8, пунктов 2 и 5 статьи 27, статьи 94, пункта 2 статьи 95, пунктов 2 и 3 статьи 96 Земельного кодекса Российской Федерации» // Дайджест официальных материалов и публикаций периодической печати «Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии». 2008. № 16 (специальный выпуск).*

Проблемы применения принципов земельного права судами Российской Федерации

Важное значение в реализации принципов земельного права имеет судебная практика, которая в современной правовой доктрине рассматривается как особая форма выражения правовой политики, имеющая целью обеспечение надлежащего уровня правосудия по всем категориям дел, для защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций[1].

В части разрешения земельных споров ст. 64 Земельного кодека РФ указывает на судебный порядок их разрешения, что позволяет рассматривать судебную практику как способ применения принципов земельного права.

В научной литературе принципы земельного права определяются как основополагающие начала правового регулирования земельных отношений, как основные политико-правовые цели регулирования земельных отношений, основы содержания и функционирования земельного законодательства и др.[2]

Представляется верным в системе основных принципов земельного права выделять принципы, закрепленные в Конституции РФ (ст. 9, 35, 36, 42, 58 и др.), которые выполняют функцию конституционных основ правового регулирования земельных отношений, и в этом контексте должны рассматриваться в качестве фундаментальных основ земельного права, определяющих цели и задачи правового регулирования земельных отношений. Также принципы земельного права необходимо классифицировать по источнику закрепления непосредственно в законодательных актах земельного права. Такие принципы являются соподчиненными с конституционными принципами и призваны детализировать конституционные положения в контексте отраслевых целей и задач правового регулирования земельных отношений[3].

Примером такого определения принципов земельного права являются установленные ст. 1 Земельного кодекса РФ основные принципы земельного законодательства.

Сравнительный анализ основных принципов земельного законодательства свидетельствует, что они имеют основополагающее значение для государственной земельно-правовой политики[4], призваны обеспечить единство правового регулирования земельных отношений на всей территории Российской Федерации, и тем самым гарантировать реализацию положений ст. 2 Земельного кодекса РФ, в соответствии с которыми федеральное земельное законодательство и земельное законодательство субъектов Российской Федерации должны соответствовать Конституции России и Земельному кодексу РФ.

К основным принципам земельного законодательства, призванным обеспечить как единство государственной земельно-правовой политики, так и судебной практики, следует отнести принципы земельного законодательства, основанные на положениях Конституции России. В частности, таковыми являются: учет значения земли как основы жизни и деятельности человека, согласно которому регули-

рование отношений по использованию и охране земли осуществляется исходя из представлений о земле как о природном объекте, охраняемом в качестве важнейшей составной части природы, природном ресурсе, используемом в качестве средства производства в сельском хозяйстве и лесном хозяйстве и основы осуществления хозяйственной и иной деятельности на территории Российской Федерации, и одновременно как о недвижимом имуществе, об объекте права собственности и иных прав на землю (ст. 9 Конституции РФ); сочетание интересов общества и законных интересов граждан, согласно которому регулирование использования и охраны земель осуществляется в интересах всего общества при обеспечении гарантий каждого гражданина на свободное владение, пользование и распоряжение принадлежащим ему земельным участком (ст. 35, 36 Конституции РФ), и др.

Помимо значения фундаментальных основ правового регулирования земельных отношений конституционные принципы должны рассматриваться в качестве главного критерия оценки правомерности действий (бездействия) участников (субъектов) земельных правоотношений. Это обусловлено положениями ч. 1 ст. 15 Конституции России, согласно которым Конституция имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»[5] установлены условия и порядок применения положений Основного закона в судебной практике. В п. 2 названного постановления Пленум указал, что судам при рассмотрении дел следует оценивать содержание закона или иного нормативного правового акта, регулирующего соответствующие правоотношения, и во всех необходимых случаях применять Конституцию России в качестве акта прямого действия. Также Пленум указал, что в случае неопределенности в вопросе о том, соответствует ли Конституции подлежащий применению по конкретному делу закон, суд обращается в Конституционный Суд РФ с запросом о конституционности этого закона.

Таким образом, Конституция России рассматривается Верховным Судом РФ как обладающий высшей юридической силой законодательный акт, непосредственно регулирующий в соответствующей части общественные отношения. Также непосредственно действующими являются общепризнанные принципы и нормы международного права, устанавливающие «наднациональные» требования в сфере обеспечения экологической безопасности и охраны окружающей среды[6].

Конституция России закрепляет, что земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (ч. 1 ст. 9). Указанная конституционная норма находится в гл. I «Основы конституционного строя» и является определяющей для характера регулирования условий и порядка пользования землей в соответствии со ст. 16 Конституции, закрепившей, что положения гл. I Конституции составляют основы конституционного строя России. В научной литературе отмечается, что соответствующие положения Конституции РФ занимают главное место в иерархии конституционных норм и обладают

особой правовой природой, в связи с чем другие конституционные нормы конкретизируют соответствующие положения первой главы, и эти принципы являются рамками, пределы которых определяют смысл и содержание всех иных правовых норм[7], включая нормы земельного законодательства.

Отраслевые принципы земельного права также имеют большое значение для судебной практики, поскольку на основании ст. 11 Гражданского процессуального кодекса РФ и ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ общие начала права, под которыми следует понимать конституционные принципы и принципы земельного законодательства, являются основой для разрешения дела (земельного спора) по аналогии права.

В судебных постановлениях достаточно часто делаются ссылки на соответствующие нормы Конституции РФ и основные принципы земельного законодательства. Некоторые выводы судов о статусе принципов носят расширительный характер. Так, в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 2011 г. № 15932/10[8] указано, что суд исходит из «конституционного принципа платности землепользования». Однако Конституция России такого принципа не устанавливает, принцип платности землепользования является принципом земельного законодательства и прямо закреплен в подп. 7 п. 1 ст. 1 Земельного кодекса РФ.

Широко используются в судебной практике конституционные положения о собственности при разрешении имущественных споров. В частности, судами общей юрисдикции и арбитражными судами используются положения ст. 35 Конституции РФ, согласно которым право частной собственности охраняется законом; каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами; никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда; принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. Примером может служить постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 июля 2011 г. №2379/11[9], в котором было указано, что при выплате компенсации необходимо обеспечивать реализацию положений ч. 2 ст. 35 Конституции РФ.

Позитивным примером применения положений ст. 36 Конституции России является определение Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 18-КГ13-129[10], в котором сочетается толкование конституционных и земельно-правовых принципов. В частности, судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ квалифицировала выводы нижестоящих судебных инстанций как основанные на неправильном толковании и применении норм права на основе положений ч. 2 ст. 36 Конституции РФ, которыми установлено, что владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляются их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц, а также руководствуясь принципом земельного законодательства, закрепленным в подп. 8 п. 1 ст. 1 Земельного кодекса РФ, об определении правового режима земель исходя из их принадлежности к определенной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий и требованиями законодательства.

Однако в судебной практике не всегда правильно применяются конституционные и земельно-правовые принципы. Примером может служить дело № А68-5893/2013, рассмотренное Арбитражным судом Калужской области и другими судебными инстанциями[11]. Основанием для отмены кассационной инстанцией вынесенных судебных постановлений стало неверное применение основного принципа земельного законодательства об определении правового режима земель исходя из их принадлежности к определенной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий, и требованиями законодательства.

Данный принцип и основанные на нем нормы земельного законодательства ограничивают права собственника земельного участка для обеспечения защиты публичных интересов в соответствии с ч. 2 ст. 36 Конституции РФ. Кроме того, принцип целевого использования земель представляет собой одну из важнейших составляющих рационального использования[12] и охраны земель[13], требований, вытекающих из положений ст. 9 Конституции России.

Обеспечение правильного и единообразного применения судами норм земельного законодательства, что является формой реализации принципов земельного права, по нашему мнению, может быть обеспечено, помимо точного и неукоснительного соблюдения положений Конституции России, также посредством указания в руководящих разъяснениях Верховного Суда РФ о необходимости при разрешении земельных споров руководствоваться основными принципами земельного законодательства, которые подлежат применению при толковании норм земельного законодательства. Судам следует исходить из общего правила, что толкование правовых норм осуществляется исходя из содержания соответствующих норм, с учетом конституционных положений и основных принципов земельного законодательства[14].

При этом конституционные положения о правовом режиме земельных ресурсов и основные принципы земельного законодательства подлежат применению при толковании не только отраслевых федеральных нормативно-правовых актов, но и норм земельного законодательства субъектов Российской Федерации и муниципальных нормативно-правовых актов, регулирующих земельные отношения.

Харьков В.Н.,
доцент кафедры гражданского и земельного права
Тульского государственного университета,
кандидат юридических наук

---

1 *Подробнее см.: Малько А.В., Афанасьев С.Ф. Российская судебная политика: особенности формирования с учетом национальных и международных аспектов // Государство и право. 2014. № 7. С. 19–26.*

2 *Обзор точек зрения см.: Волков Г.А. Принципы земельного права России. М.: ОАО «Изд. дом «Городец», 2005. С. 7–31.*

3 *Подробнее см.: Харьков В.Н. Цели и задачи земельного законодательства как основа содержания земельных правоотношений // Экологическое право. 2013. №2. С. 8–12.*

4 *Подробнее см.: Харьков В.Н. Правовые основы государственной земельной политики // Правовые вопросы недвижимости. 2013. № 1. С. 13–15.*

[5] *СПС «КонсультантПлюс».*

[6] *См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ 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] *См.: Дурнова И.А. Правовой механизм защиты основ конституционного строя Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2013. С. 3.*

[8] *СПС «КонсультантПлюс».*

[9] *Там же.*

[10] *Там же.*

[11] *См.: URL: http://kad.arbitr.ru/Card/2c2b0a4f-fbb2-4810-806b-aef1ebfcd26e*

[12] *Подробнее см.: Харьков В.Н. Рациональное использование земельных ресурсов: понятие и правовое регулирование // Государство и право. 2000. № 9. С. 28–37.*

[13] *Подробнее см.: Харьков В.Н. Конституционные основы охраны земель в Российской Федерации / Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 14: в 2 т. М.: ООО «Изд-во «Юрист», 2014. Т. 1. С. 791–795.*

[14] *В действующих руководящих разъяснениях порядка применения земельного законодательства не содержится указаний о необходимости применения соответствующих основных принципов. К примеру, см.: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» // СПС «КонсультантПлюс».*

Правовые аспекты реализации «налогового маневра» в нефтяной отрасли

Федеральным законом от 24 ноября 2014 г. № 366-ФЗ[1] в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и ряд федеральных законов внесены изменения, получившие название «налоговый маневр».

Согласно пояснительной записке к проекту федерального закона «О федеральном бюджете на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов» в рамках «налогового маневра» предлагается поэтапно (за 3 года) сократить вывозные таможенные пошлины на нефть и товары, выработанные из нефти (в 1,7 раза за 3 года на нефть, 1,7–5 раз на нефтепродукты в зависимости от вида нефтепродуктов), с одновременным увеличением ставки налога на добычу полезных ископаемых (далее — НДПИ) на нефть (в 1,7 раза) и газовый конденсат (в 6,5 раз), при одновременном уточнении порядков расчета стимулирующих понижающих коэффициентов к ставке НДПИ на нефть и экспортной пошлины на нефть.

С целью недопущения роста цен на нефтепродукты на внутреннем рынке предусмотрено одновременное поэтапное сокращение ставок акциза на нефтепродукты (в 2,2 раза за 3 года).

По мнению авторов законопроекта, проведение «налогового маневра» положительно скажется на нефтяной отрасли и обеспечит рост маржи переработки нефти на нефтеперерабатывающих заводах Российской Федерации, усиление экономических стимулов к ускоренной модернизации нефтеперерабатывающих заводов. Кроме этого, в результате «налогового маневра» осуществится сближение экспортных пошлин на нефть и нефтепродукты в Российской Федерации и Республике Казахстан, что в дальнейшем упростит процесс перехода к взаимной торговле в рамках единого экономического пространства без тарифных и нетарифных ограничений.

Рассмотрим основные изменения, внесенные в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации[2] и касающиеся налогообложения нефтяных компаний.

Налоговые ставки по налогу на добычу полезных ископаемых установлены статьей 342 Налогового кодекса Российской Федерации. Согласно действующей редакции подпункта 9 пункта 2 статьи 342 Налогового кодекса Российской Федерации, если иное не установлено пунктами 1 и (или) 2.1 названной статьи, налогообложение производится по налоговой ставке 493 рубля (на период с 1 января по 31 декабря 2014 года включительно), 530 рублей (на период с 1 января по 31 декабря 2015 года включительно), 559 рублей (на период с 1 января 2016 года) за 1 тонну добытой нефти обессоленной, обезвоженной и стабилизированной. При этом указанная налоговая ставка умножается на коэффициент, характеризующий динамику мировых цен на нефть (Кц), на коэффициент, характеризующий степень выработанности конкретного участка недр (Кв), на коэффициент, характеризующий величину запасов конкретного участка недр (Кз), на коэффициент, харак-

теризующий степень сложности добычи нефти (Кд), и на коэффициент, характеризующий степень выработанности конкретной залежи углеводородного сырья (Кдв).

Таким образом, в 2014 году ставка НДПИ определяется по формуле:

Ставка НДПИ = 493 х Кц х Кв х Кз х Кд х Кдв

Новая редакция подпункта 9 пункта 2 статьи 342 Налогового кодекса Российской Федерации, применяемая с 1 января 2015 года, изменяет не только базовую ставку НДПИ, но и формулу расчета. Согласно указанному подпункту в редакции Федерального закона от 24 ноября 2014 г. № 366-ФЗ налогообложение производится по налоговой ставке 766 рублей (на период с 1 января по 31 декабря 2015 года включительно), 857 рублей (на период с 1 января по 31 декабря 2016 года включительно), 919 рублей (на период с 1 января 2017 года) за 1 тонну добытой нефти обессоленной, обезвоженной и стабилизированной. При этом указанная налоговая ставка умножается на коэффициент, характеризующий динамику мировых цен на нефть (Кц). Полученное произведение уменьшается на величину показателя Дм, характеризующего особенности добычи нефти.

Величина показателя Дм будет определяться в соответствии со статьей 342.5 Налогового кодекса Российской Федерации по формуле:

Дм=Кндпи х Кц х (1-Кв х Кз х Кд х Кдв х Ккан),

где *Кндпи* равно 530 — с 1 января по 31 декабря 2015 года включительно, 559 — на период с 1 января 2016 года, а *Кв, Кз, Кд, Кдв, Ккан* — понижающие коэффициенты, характеризующие особенности добычи нефти.

Из приведенных формул следует, что в 2015 ставка НДПИ будет рассчитываться следующим образом:

Ставка НДПИ = 766 х Кц – (530 х Кц х (1-Кв х Кз х Кд х Кдв х Ккан).

Проиллюстрировать изменение порядка расчета ставки НДПИ можно на следующем примере.

В 2014 году в случае если один из применяемых коэффициентов, характеризующих особенности добычи нефти, был равен нулю, то и ставка НДПИ равнялась нулю (*Ставка НДПИ = 493 Кц х 0 = 0*).

В результате внесенных в Налоговый кодекс Российской Федерации изменений, начиная с 2015 года ставка НДПИ, предусмотренная подпунктом 9 пункта 2 статьи 342 Налогового кодекса Российской Федерации, не может быть равна нулю. Рассмотрим следующий пример. Новой статьей 342.5 Налогового кодекса Российской Федерации предусмотрено применение коэффициента Ккан, который согласно подпункту 1 пункта 4 указанной статьи принимается равным 0 в отношении сверхвязкой нефти, добываемой из участков недр, содержащих нефть вязкостью более 200 мПа х с и менее 10 000 мПа х с (в пластовых условиях). В отношении указанной нефти ставка НДПИ будет рассчитана по формуле:

Ставка НДПИ = 766 х Кц — (530 х Кц х (1-0) = 236 руб. х Кц.

Таким образом, реализация «налогового маневра» приводит не только к увеличению базовых ставок НДПИ, но и к повышению минимальных значений ставки НДПИ, рассчитанных при применении понижающих коэффициентов.

В частности, изменения ставки НДПИ и порядка ее расчета привели к увеличению налога, уплачиваемого в отношении нефти, добытой на участках недр (из залежей), расположенных:

в Республики Саха (Якутия), Иркутской области, Красноярского края;

севернее Северного полярного круга в границах внутренних морских вод и территориального моря, на континентальном шельфе Российской Федерации;

в Азовском и Каспийском морях;

на территории Ненецкого автономного округа, полуострове Ямал в Ямало-Ненецком автономном округе;

в Черном море;

в Охотском море,

севернее 65 градуса северной широты в границах Ямало-Ненецкого автономного округа, за исключением полуострова Ямал,

а также в отношении сверхвязкой нефти, добываемой из участков недр, содержащих нефть вязкостью более 200 мПа х с и менее 10 000 мПа х с (в пластовых условиях).

Вместе с тем сохранено применение налоговой ставки 0 процентов (0 рублей) при добыче сверхвязкой нефти, добываемой из участков недр, содержащих нефть вязкостью 10 000 мПа х с и более (в пластовых условиях), а также нефти из конкретной залежи углеводородного сырья, отнесенной к баженовским, абалакским, хадумским или доманиковым продуктивным отложениям в соответствии с данными государственного баланса запасов полезных ископаемых, соблюдении установленных условий и требований (подпункты 9 и 21 пункта 1 статьи 342 Налогового кодекса Российской Федерации).

Кроме того, статьей 6 Федерального закона от 24 ноября 2014 г. № 366-ФЗ расширено применение понижающего коэффициента Кд, равного 0,8, при добыче нефти из конкретной залежи углеводородного сырья, отнесенной к продуктивным отложениям тюменской свиты в соответствии с данными государственного баланса запасов полезных ископаемых. Если до принятия Федерального закона от 24 ноября 2014 г. № 366-ФЗ применение данного коэффициента было возможно при условии, что степень выработанности запасов в соответствии с данными государственного баланса запасов полезных ископаемых на 1 января 2012 года составляет менее 3%, то в результате «налогового маневра» указанный коэффициент применяется при условии степени выработанности запасов на 1 января 2012 года менее 13% (пункт 6 статьи 342.2 Налогового кодекса Российской Федерации).

Из статьи 3 Федерального закона от 24 ноября 2014 г. № 366-ФЗ, которой внесены изменения в статью 3.1 Закона Российской Федерации от 21 мая 1993 г. № 5003-1 «О таможенном тарифе»[3], следует, что «налоговым маневром» предусмотрено снижение предельной ставки вывозной таможенной пошлины на нефть в 2015 году — с 57% до 42%, в 2016 году — с 55% до 36%, в 2017 году — с 55% до 30% .

Кроме того, результатом «налогового маневра» является изменение ставок вывозных таможенных пошлин на товары, выработанные из нефти (% от ставки пошлины на нефть):

на «темные» нефтепродукты (мазут, битум нефтяной, отработанные нефтепродукты, парафин, вазелин) в 2015 году — с 100% до 76%[4], в 2016 году — до 82%, с 2017 года — 100%;

на дизельное топливо в 2015 году — с 63% до 48%, в 2016 году — с 61% до 40%, с 2017 года — с 61% до 30%;

на бензины прямогонные в 2015 году — с 90% до 85%, в 2016 году — с 90% до 71%, с 2017 года — с 90% до 55%;

на бензины товарные в 2015 году — с 90% до 78%, в 2016 году — с 90% до 61%, с 2017 года — с 90% до 30%;

на прочие «светлые» нефтепродукты в 2015 году — с 66% до 48%, в 2016 году — до 40% и с 2017 года до 30%.

Также Федеральным законом от 24 ноября 2014 г. № 366-ФЗ внесены изменения в положения главы 22 Налогового кодекса Российской Федерации, определяющей порядок исчисления и уплаты акцизов.

Так, результатом реализации «налогового маневра» является поэтапное снижение ставок акцизов на нефтепродукты. Федеральным законом от 24 ноября 2014 г. № 366-ФЗ внесены изменения в пункт 1 статьи 193 Налогового кодекса Российской Федерации, в результате которых изменились налоговые ставки в отношении:

автомобильного бензина 4 класса с 10 858 рублей за 1 тонну до 7 300 руб. в 2015 году, 7 530 руб. в 2016 году, 5 830 руб. в 2017 году;

автомобильного бензина 5 класса с 7 750 рублей за 1 тонну до 5 530 руб. в 2015 году, с 9 500 руб. до 7 530 руб. в 2016 году, 5 830 руб. в 2017 году;

дизельного топлива с 5 970 руб. (класс 4) и 5 244 руб. (класс 5) за 1 тонну до 3 450 руб. в 2015 году, с 5 970 руб. до 4 150 руб. в 2016 году, 3 950 руб. в 2017 году.

Важным нововведением, направленным на поддержание производства продукции нефтехимии, является возможность применения повышающих коэффициентов к налоговым вычетам по акцизам, предусмотренным новой редакцией статьи 200 Налогового кодекса Российской Федерации.

Согласно пункту 15 статьи 200 Налогового кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 24 ноября 2014 г. № 366-ФЗ вычетам подлежат умноженные на коэффициент, установленный названным пунктом, суммы акциза, начисленные налогоплательщиком, имеющим свидетельство на переработку прямогонного бензина, при совершении операций, указанных в подпунктах 23, 24 пункта 1 статьи 182 Налогового кодекса Российской Федерации, а также при совершении операций, указанных в подпункте 21 пункта 1 статьи 182 Налогового кодекса Российской Федерации, при использовании полученного прямогонного бензина для производства продукции нефтехимии или для производства бензола, параксилола или ортоксилола.

В случае использования полученного (оприходованного) прямогонного бензина для производства продукции нефтехимии, если такая продукция нефтехимии произведена в результате химических превращений, протекающих при температуре выше 700 градусов Цельсия (согласно технической документации на технологическое оборудование, посредством которого осуществляются химиче-

ские превращения), или в результате дегидрирования бензиновых фракций, при представлении документов в соответствии с пунктом 15 статьи 201 Налогового кодекса Российской Федерации коэффициент применяется в следующих размерах:

с 1 января по 31 декабря 2015 года включительно — 1,37;

с 1 января по 31 декабря 2016 года включительно — 1,6;

с 1 января 2017 года — 1,94.

Пунктом 20 статьи 200 Налогового кодекса Российской Федерации предусмотрено, что вычетам подлежат умноженные на коэффициент, установленный настоящим пунктом, суммы акциза, исчисленные при совершении операций, указанных в подпунктах 25–27 пункта 1 статьи 182 Налогового кодекса Российской Федерации, налогоплательщиком, имеющим свидетельство на совершение операций с бензолом, параксилолом или ортоксилолом.

При использовании полученного (оприходованного) бензола, параксилола, ортоксилола для производства продукции нефтехимии и представлении документов в соответствии с пунктом 20 статьи 201 Налогового кодекса Российской Федерации коэффициент применяется в следующих размерах:

с 1 января по 31 декабря 2015 года включительно — 2,88;

с 1 января по 31 декабря 2016 года включительно — 2,84;

с 1 января 2017 года — 3,4.

Наконец, третий случай применения вычетов с повышающим коэффициентом установлен пунктом 21 статьи 200 Налогового кодекса Российской Федерации, согласно которому вычетам подлежат умноженные на коэффициент, установленный названным пунктом, суммы акциза, начисленные при получении авиационного керосина налогоплательщиком, включенным в Реестр эксплуатантов гражданской авиации Российской Федерации и имеющим сертификат (свидетельство) эксплуатанта.

При использовании полученного авиационного керосина самим налогоплательщиком и (или) лицом, с которым налогоплательщиком заключен договор на оказание услуг по заправке воздушных судов авиационным керосином, для заправки воздушных судов, эксплуатируемых налогоплательщиком, и представлении документов в соответствии с пунктом 21 статьи 201 Налогового кодекса Российской Федерации коэффициент применяется в следующих размерах:

с 1 января по 31 декабря 2015 года включительно — 2;

с 1 января по 31 декабря 2016 года включительно — 1,84;

с 1 января 2017 года — 2,08.

Таким образом, в зависимости от применяемой ставки акциза и размера повышающего коэффициента в результате «налогового маневра» налогоплательщики будут иметь право на получение из бюджета денежных средств в сумме от 2 300 до 9 118 руб. на 1 тонну использованного сырья (за вычетом сумм исчисленного налога на прибыль) в случаях:

использования прямогонного бензина для производства продукции нефтехимии, если такая продукция нефтехимии произведена в результате химических превращений, протекающих при температуре выше 700 градусов Цельсия, или в результате дегидрирования бензиновых фракций;

использования полученного (оприходованного) бензола, параксилола, ортоксилола для производства продукции нефтехимии;

использования полученного авиационного керосина самим налогоплательщиком и (или) лицом, с которым налогоплательщиком заключен договор на оказание услуг по заправке воздушных судов авиационным керосином, для заправки воздушных судов, эксплуатируемых налогоплательщиком.

Александрова Е.Р.,
главный советник департамента Администрации
Президента Российской Федерации,
старший преподаватель кафедры энергетического права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина,
кандидат юридических наук

---

[1] *Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 366-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2014. № 272. 28 нояб.*

[2] *СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340*

[3] *Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 23. Ст. 821.*

[4] *В 2014 год установлена ставка вывозной таможенной пошлины 66%.*

Правовой режим газа как энергетического ресурса: тенденции развития энергетического законодательства

В период активного развития энергетического сектора экономики в России развивается и соответствующая отрасль права, регулирующая правоотношения, складывающиеся между участниками данного рынка.

Основным объектом этих правоотношений является, прежде всего, энергоресурс — «носитель энергии, энергия которого используется или может быть использована при осуществлении хозяйственной или иной деятельности, а также вид энергии» — ст. 2 Федерального закона от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности»[1]. В газовой отрасли это конечно газ[2].

Законодателем перечень основных объектов газовой отрасли и понятий даны в ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» от 31 марта 1999 г. № 69[3], в том числе и виды газа. Следующим существенным разделением этого энергоресурса на виды дано в Налоговом кодексе РФ и в Федеральном Законе РФ от 18 июля 2006 г. № 117-ФЗ «Об экспорте газа»[4]. Такое разделение имеет соответствующие правовые последствия и помогает определить особенности правого положения газа как энергоресурса.

Согласно ст. 1.2 Федерального Закона РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»[5] недра в границах территории РФ, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью.

Вопросы владения, пользования и распоряжения недрами находятся в совместном ведении РФ и субъектов РФ. При этом «добытые из недр полезные ископаемые и иные ресурсы по условиям лицензии могут находиться в федеральной государственной собственности, собственности субъектов РФ, муниципальной, частной и в иных формах собственности». Следует отметить, что в силу положений Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции» участниками договорных отношений о разделе продукции могут быть иностранные инвесторы.

Для газовой отрасли ключевое значение имеют участки недр федерального значения, где и добывается газ соответствии с пп .2, 3, 4 ст. 2.1 Закона РФ «О недрах» от 21 февраля 1992 г. № 2395-1[6] к участкам недр федерального значения относятся участки недр:

— расположенные на территории субъекта РФ или территориях субъектов РФ и содержащие на основании сведений государственного баланса запасов полезных ископаемых запасы газа свыше 50 миллиардов кубических метров;

— внутренних морских вод, территориального моря, континентального шельфа РФ;

— при пользовании которыми необходимо использование земельных участков из состава земель обороны, безопасности.

Основные объемы газа добываются на землях федерального значения. Как энергоресурс до своей добычи он являлся государственной собственностью. После добычи в момент перехода из недр через соответствующее техническое устройство по добыче газ превращается в товар и переходит в собственность субъекта добычи газа и в дальнейшем используется им в соответствии с условиями лицензии в целях, предусмотренных его уставными документами.

Газ является стратегическим важным сырьем для обеспечения безопасности РФ, что отражено в Распоряжении Правительства РФ от 16 января 1996 г. № 50-р «Об основных видах стратегического минерального сырья»[7], в соответствии с которым природный газ был утвержден в качестве одного из основных видов стратегического минерального сырья. И данная позиция государства находит свое дальнейшее подкрепление.

В частности, УК РФ в 2011 году был дополнен ст. 226-1, предусматривающей ответственность за незаконное перемещение через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС либо Государственную границу РФ с государствами-членами Таможенного союза в числе прочего стратегически важных товаров и ресурсов в крупном размере.

В соответствии с примечанием к данной статье перечень таких товаров и ресурсов утвержден Постановлением Правительством РФ от 13 сентября 2012 № 923 «Об утверждении перечня стратегически важных товаров и ресурсов для целей статьи 226.1 УК РФ»[8], в который включены газ природный, газы нефтяные и углеводородные в сжиженном и газообразном состоянии. Крупным размером признается стоимость, превышающая 1 млн руб.

Запасы газа, как стратегического товара, подлежат постоянному учету со стороны государства, обеспечивая сохранение необходимого для безопасности страны ресурса. В соответствии с Законом Российской Федерации «О недрах»[9] Приказом Министерства Природных ресурсов от 7 февраля 2001 г. № 126 «Об утверждении временных положения и классификаций»[10] утверждены Временное положение об этапах и стадиях геологоразведочных работ на нефть и газ (Приложение 1); Временная классификация скважин, бурящихся при геологоразведочных работах и разработке нефтяных и газовых месторождений (залежей) (Приложение 2); Временная классификация запасов месторождений, перспективных и прогнозных ресурсов нефти и горючих газов (Приложение 3).

Временная классификация запасов месторождений, перспективных и прогнозных ресурсов нефти и горючих газов устанавливает единые принципы подсчета и государственного учета запасов месторождений и перспективных ресурсов нефти и горючих газов (свободный газ, газ газовых шапок и газ, растворенный в нефти) в недрах по степени их изученности и народнохозяйственному значению.

Согласно п. 2 данной классификации запасы месторождений и перспективные ресурсы нефти и газа подсчитываются и учитываются в государственном балансе запасов полезных ископаемых РФ. Кроме того, осуществляется ведение государственного кадастра месторождений и проявления полезных ископаемых.

Главой 2 определены критерии запасов, перспективных и прогнозных ресурсов; главой 3 определены геологические запасы, извлекаемые запасы; главой 4 предусмотрено подразделение месторождений по величине: на уникальные, крупные, средние, мелкие; по сложности геологического строения: простые, сложные, очень сложные.

Необходимо отметить, что российская классификация запасов базируется на анализе геологических показателей и учитывает фактическое наличие углеводородов в геологических формациях и вероятность такого фактического наличия. Разведанные запасы представлены категориями А, В и С-1, предварительно оцененные запасы — категорией С-2, перспективные ресурсы — С-3, прогнозные ресурсы — категориями D-1 и D-2.

Согласно российской классификации разведанные запасы категорий А, В, С считаются полностью извлекаемыми. Для запасов нефти и газового конденсата предусмотрен коэффициент извлечения, рассчитанный на основе геолого-технологических факторов.

Запасы категории А — запасы залежи (ее части), изученной с детальностью, обеспечивающей полное определение типа, формы и размеров залежи, эффективной нефте- и газонасыщенной толщины, типа коллектора, характера изменения коллекторских свойств, нефте- и газонасыщенности продуктивных пластов, состава и свойств нефти, газа и конденсата, а также основных особенностей залежи, от которых зависят условия ее разработки (режим работы, продуктивность скважин, пластовые давления, дебиты нефти, газа и конденсата, гидропроводность и пьезопроводность и другие).

Запасы категории А подсчитываются по залежи (ее части), разбуренной в соответствии с утвержденным проектом разработки месторождения нефти или газа и представляют собой запасы, проанализированные в существенных деталях.

Запасы категории В представляют собой запасы части залежи, содержание нефти или газа, в которые изучены в степени, достаточной для составления проекта ее разработки. Запасы категории В подсчитываются по залежи (ее части), разбуренной в соответствии с утвержденной технологической схемой разработки месторождения нефти или проектом опытно-промышленной разработки месторождения газа.

Запасы категории С-1 представляют запасы залежи (ее части), нефтегазоносность которой установлена на основании полученных в скважинах промышленных притоков нефти или газа (часть скважин опробована испытателем пластов) и положительных результатов геологических и геофизических исследований в неопробованных скважинах.

Тип, форма и размеры залежи, условия залегания вмещающих нефть и газ пластов-коллекторов установлены по результатам бурения разведочных и эксплуатационных скважин и проверенными для данного района методами геологических и геофизических исследований. Литологический состав, тип коллектора, коллекторские свойства, нефте- и газонасыщенность, коэффициент вытеснения нефти, эффективная нефте- и газонасыщенная толщина продуктивных пластов изучены по керну и материалам геофизических исследований скважин. Состав и свойства

нефти, газа и конденсата в пластовых и стандартных условиях изучены по данным опробования скважин. По газонефтяным залежам установлена промышленная ценность нефтяной оторочки. Продуктивность скважин, гидропроводность и пьезопроводность пласта, пластовые давления, температура, дебиты нефти, газа и конденсата изучены по результатам испытания и исследования скважин. Гидрогеологические и геокриологические условия установлены по результатам бурения скважин и по аналогии с соседними разведанными месторождениями.

Запасы категории С-1 подсчитываются по результатам геологоразведочных работ и эксплуатационного бурения и должны быть изучены в степени, обеспечивающей получение исходных данных для составления технологической схемы разработки месторождения нефти или проекта опытно-промышленной разработки месторождения газа.

Запасы категория С-2 — запасы залежи (ее части), наличие которых обосновано данными геологических и геофизических исследований:

в неразведанных частях залежи, примыкающих к участкам с запасами более высоких категорий;

в неопробованных залежах разведанных месторождений.

Форма и размеры залежи, условия залегания, толщина и коллекторские свойства пластов, состав и свойства нефти, газа и конденсата определены в общих чертах по результатам геологических и геофизических исследований с учетом данных по более изученной части залежи или по аналогии с разведанными месторождениями.

Запасы категории С-2 используются для определения: перспектив месторождения и планирования геологоразведочных работ; геолого-промысловых исследований при переводе скважин на вышезалегающие пласты. Запасы категории С-2 частично используются для составления проектных документов для разработки залежей.

Запасы категория С-3 — перспективные ресурсы нефти и газа, подготовленных для глубокого бурения ловушек, находящихся в пределах нефтегазоносного района и оконтуренных проверенными для данного района методами геологических и геофизических исследований, а также не вскрытых бурением пластов разведанных месторождений, если продуктивность их установлена на других месторождениях района.

Форма, размер и условия залегания предполагаемой залежи определены в общих чертах по результатам геологических и геофизических исследований, а толщина и коллекторские свойства пластов, состав и свойства нефти или газа принимаются по аналогии с разведанными месторождениями.

Перспективные ресурсы нефти и газа используются при планировании поисковых и разведочных работ.

Рассматривая понятие такого энергоресурса как газ, следует учитывать, что в соответствии с Законом РФ от 31марта 1999 г. № 69 ФЗ «О газоснабжении в Российской федерации»[11] это понятие включает в себя различные виды газа: не только непосредственно добываемый и собираемый, вырабатываемый газо- и нефтеперерабатывающими организациями, но и нефтяной (попутный) газ, отбензиненный сухой газ, газ из газоконденсатных месторождений. Это имеет такое правовое зна-

чение, как предоставление государством льгот и преференций производителям иных видов газа, как требующим и дополнительных экономических затрат, а также позволяют более эффективно использовать природные ресурсы, уменьшить негативное влияние на экологию.

В частности, в соответствии с ч. 2 ст. 27 указанного Федерального закона предусмотрен первоочередной доступ к свободным мощностям газотранспортных и газораспределительных сетей поставщикам для транспортировки отбензиненного сухого газа, получаемого в результате переработки нефтяного (попутного) газа.

Кроме того, определенные льготы предоставлены и при налогообложении различных видов газа как товара. Позиция законодателя по продолжению предоставления льгот и стимулированию развития экономики в части добычи использования иных видов газа продолжается. Налоговым Кодексом РФ в главе 26 налог на добычу полезных ископаемых введен ФЗ от 8 августа 2001 года.

По отношению к добываемому газу НДПИ заменил акциз на газ, регулярные платежи за добычу и отчисления на ВМСБ.

Объектом налогообложения являются «полезные ископаемые, добытые из недр на территории РФ на участке недр, предоставленном налогоплательщику в пользование в соответствии с законодательством РФ». Добытым полезным ископаемым в свою очередь является «газ горючий природный из всех видов месторождений углеводородного сырья, за исключением попутного газа» (ст. 337 НК РФ), а так же попутный газ — «газ горючий природный (растворенный газ или смесь растворенного газа и газа из газовой шапки) из всех видов месторождений углеводородного сырья, добываемый через нефтяные скважины».

Налоговая ставка при добыче газа горючего природного устанавливается в соответствии со ст. 342 НК РФ. В частности, предусмотрена нулевая ставка на добычу полезных ископаемых при добыче попутного газа — п. 2; при разработке некондиционных ископаемых (остаточных запасов пониженного качества) — п. 4; газ горючий, закаченный в пласты при добыче газового конденсата — п. 13; газ горючий и газовый конденсат, добываемый на полуострове Ямал и используемый исключительно для производства сжиженного природного газа — пп. 18, 19; углеводородное сырье, добытое в границах внутреннего моря, территориального моря и на континентальном шельфе РФ или российской части Каспийского моря — п. 20 (при выполнении определенных условий).

Кроме того, в зависимости от вида газа, в соответствии с Федеральным законом РФ от 18 июля 2006 г. № 117-ФЗ «Об экспорте газа»[12], в котором, в частности, предусмотрено разделение газа на природный в газообразном состоянии и газ в сжиженном состоянии — предоставлены права на экспорт газа определенным субъектам. При этом право на экспорт газа в газообразном состоянии предоставляется только собственнику единой системы газоснабжения, право на экспорт газа в сжиженном состоянии предоставлено более широкому числу субъектов, хотя так же ограниченному. Тем самым законодатель стимулирует развитие сектора газовой отрасли в части производства сжиженного газа.

Развитие газового рынка и задачи энергосбережения и энергоэффективности ведут в значительной степени и к развитию российского законодательства,

в том числе и в области конкретизации определения такого энергетического ресурса как газ, в том числе его качественных характеристик. Дальнейшая детализация этой работы на законодательном уровне поможет как участникам рынка, так и государственным органам избежать проблем с его идентификацией и как следствие — проблем с выполнением требований лицензий, налогообложения.

Алисова Т.В.,
преподаватель кафедры энергетического права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина

---

[1] *Федеральный закон РФ от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5711.*

[2] *См. подробнее: Энергетическое право. Общая часть. Особенная часть: учебник / под ред. д.ю.н. В.В. Романовой. М.: Изд-во «Юрист». С. 266–271.*

[3] *Федеральный закон от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. №14. Ст. 1667.*

[4] *Федеральный закон от 18 июля 2006 г. №117-ФЗ «Об экспорте газа» // СЗ РФ. 2006. № 30. Ст. 3293.*

[5] *Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.*

[6] *Там же.*

[7] *Распоряжение Правительства РФ от 16 января 1996 г. № 50-Р «Об основных видах стратегического минерального сырья» // СЗ РФ. 1996.№ 4. Ст. 390.*

[8] *Постановление Правительства РФ от 13 сентября 2012 г. № 923 // СЗ РФ. 2012. № 38. Ст. 5133.*

[9] *Закон РФ от 21 февраля 1992 №2395-1 «О недрах».*

[10] *Приказ Министерства Природных ресурсов от 7 февраля 2001 г. № 126 «Об утверждении временных положения и классификаций» // Природно-ресурсные ведомости. 2001. № 21.*

[11] *Федеральный закон РФ от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1667.*

[12] *Федеральный закон от 18 июля 2006 г. №117-ФЗ «Об экспорте газа» // СЗ РФ. 2006. № 30. Ст. 3293.*

Углеводороды как объекты гражданского оборота: цивилистический аспект

Энергетическое право как самостоятельная отрасль российского права направлена на регулирование отношений в сфере энергетики в целях обеспечения потребностей населения и экономики страны в энергетических ресурсах, их рациональном использовании, а также в создании условий для осуществления предпринимательской деятельности субъектов всех форм собственности в энергетическом комплексе и охраны окружающей среды. Таким образом, энергетическое право направлено на формирование правового каркаса, опосредующего правовые отношения, возникающие по поиску, разведке, добыче, преобразованию, транспортировке, распределению и потреблению энергетических ресурсов. Именно поэтому важно понимание того, что представляют собой с правовой точки зрения энергетические ресурсы как самостоятельный объект (предмет) правового регулирования.

В экономической литературе термин «энергетические ресурсы» понимается как аналог дефиниции «энергетическое сырье». Под энергетическими ресурсами понимаются все доступные для промышленного и бытового использования источники энергии: механической, тепловой, химической, электрической, гидравлической, ядерной, ветровой, солнечной[1]. Энергия не существует без источника, она вырабатывается из определенных природных ресурсов. В современном мире углеводороды являются главным источником энергии. Под углеводородами понимается органические соединения, состоящие из углерода и водорода[2]. Углеводороды могут принимать различные формы: газообразные, жидкие, твердые, в зависимости от молекулярного веса и от химической структуры. В органической химии углеводороды имеют различные разновидности: соединения алифатические (жирные), соединения циклические, ароматические, метановые, насыщенные (предельные), нафтеновые (полиметиленовые) и др.

Включение понятия «энергия» в систему объектов гражданского права порождает противоречия в цивилистической науке. В.В. Витрянский, В.А. Лапач, О.М. Олейник придерживаются точки зрения, что энергия не способна соотноситься с категорией вещей, принятой в гражданском праве. Естественно-технические (природные) характеристики до сих пор не дают цивилистам прийти к единому мнению — можно ли признать энергию вещью, самостоятельным объектом гражданского оборота. В доктрине права к числу материальных благ как объектов гражданского правоотношения относятся вещи, результаты работ, услуг, имеющие материальную, вещественную форму. В юридическом смысле вещи — не обязательно твердые тела. Вещи являются результатами труда, имеющими в силу этого определенную материальную (экономическую) ценность. В гражданском праве под вещами понимают в том числе различные виды энергетических ресурсов и сырья, добытых или произведенных человеческим трудом и поэтому ставших товаром (электроэнергия, нефть, природный газ). Е.А. Суханов утверждает,

что нагретый воздух, в том числе пар, сжиженный воздух, газ, сжатый воздух может явиться товаром и объектом гражданского оборота[3].

В общем смысле земля, природные ресурсы не являются результатами производственного процесса, осуществляемого человеческим трудом, за исключением мелиорированных земель. Однако, по мнению Е.А. Суханова, природные ресурсы вовлечены в товарный оборот, несмотря на обладание специфическими характеристиками: естественное происхождение, невосполняемость, исчерпаемость. Исключение или ограничение оборотоспособности вещей находится под прямым законодательным контролем и представляет собой изъятие, предусмотренное законом.

Первичные источники энергии, углеводороды, играют ключевую роль в энергетической отрасли. В нефтедобывающих государствах имеются специальные законы, регулирующие порядок обращения углеводородного сырья на внутреннем и внешнем рынках. К примеру, в Туркменистане закон об углеводородных ресурсах закрепляет следующую дефиницию: «углеводородные ресурсы — сырая нефть и природный газ, а также все производные или добытые вместе с ними компоненты»[4]. В законе Норвегии о нефтяной деятельности под углеводородами понимается жидкие и газообразные углеводороды, существующие в естественном виде в недрах, а также другие вещества, добываемые попутно с углеводородами[5]. В Алжире[6], Таджикистане[7] разрабатываются специальные законы, регулирующие оборот углеводородов. В Российской Федерации система правовых актов в области регулирования оборота углеводородов и продуктов их переработки имеет комплексный характер, так как состоит из правовых актов различной отраслевой принадлежности разной юридической силы, что осложняет процессы ведения бизнеса в топливно-энергетической отрасли. Учитывая, что нефть и газ являются энергетическим ресурсом, имеющим важное стратегическое значение, правовой режим требует механизма специального регулирования.

Дефиниция углеводородного сырья не дается в действующем законодательстве. В статье 96.6 Бюджетного кодекса РФ к нефтегазовым доходам федерального бюджета относятся доходы федерального бюджета от уплаты налога на добычу полезных ископаемых в виде углеводородного сырья (нефть, газ горючий природный из всех видов месторождений углеводородного сырья, газовый конденсат из всех видов месторождений углеводородного сырья); вывозных таможенных пошлин на нефть сырую, газ природный, товары, выработанные из нефти. В свою очередь ст. 337 Налогового кодекса РФ включает углеводородное сырье в перечень добытых полезных ископаемых. В целях данной статьи под углеводородным сырьем понимается: нефть обезвоженная, обессоленная и стабилизированная; газовый конденсат из всех видов месторождений углеводородного сырья, прошедший технологию промысловой подготовки, газ горючий, природный (попутный газ); из всех видов месторождений углеводородного сырья, метан угольных пластов. Учитывая предмет регулирования НК РФ, для целей налогообложения в ст. 336 НК под термином нефть понимается продукция, прошедшая промышленную обработку на объекте нефтедобычи и подготовленная для транспортировки потребителю.

В обыденном понимании нефть, газ являются наиболее яркими представителями углеводородного сырья. Большая советская энциклопедия сообщает о нефти следующее: «Нефть — горючая маслянистая жидкость со специфическим запахом, распространенная в осадочной оболочке Земли, являющаяся важнейшим полезным ископаемым. Нефть состоит из различных углеводородов (алканов, циклоалканов, аренов-ароматических углеводородов — и их гибридов) и соединений, содержащих, помимо углерода и водорода, кислород, серу и азот». В геологическом словаре под нефтью понимается «обособившийся в самостоятельные скопления концентрат жидких, преимущественно углеводородных, продуктов преобразования в осадочной толще захороненного органического вещества. Нефть состоит из углеводородов метанового, нафтенового и ароматического рядов с примесью сернистых, азотистых и кислородных соединений»[8]. Природный газ является попутным газом при добыче нефти. Природный газ в условиях залегания в пласте земных недр пребывает в газовом состоянии в виде газовых залежей, или в виде газовой шапки нефтегазовых месторождений, образуя свободный газ, или в растворенном состоянии, находясь в нефти или воде.

В имущественном (гражданском) обороте углеводороды выступают как товар. Для того чтобы функционировать в качестве объектов гражданских прав, углеводороды должны иметь соответствующие признаки и свойства, т.е. быть «правопригодными». В противном случае отношения по поводу использования энергии должны регулироваться через правовую регламентацию источников и носителей энергии. В.А. Лапач это определяет как юридическую привязку[9]. Юридическая привязка — есть проявление «правопригодности» конкретного блага, т.е. наличие у такового реально присущих ему признаков и свойств, необходимых для функционирования того или иного блага в качестве объекта гражданских прав[10]. Иначе говоря, любое материальное или нематериальное благо, являющееся объектом гражданского оборота, должно характеризоваться как правообъектное, т.е. способное быть признанным объектом права по закону. Существенный вклад в развитие правовой теории товара внес Б.И. Пугинский, который совершенно справедливо отметил, что «для того чтобы признаваться товаром, объект должен обладать экономическими характеристиками: он должен иметь потребительскую стоимость, т.е. способность удовлетворять конкретные человеческие потребности, и меновую стоимость, т.е. способность обмениваться на другие товары»[11].

Показатели качества нефти делят на зависящие от промышленных особенностей и зависящие от природных характеристик (плотность, физико-химический состав). Нефть имеет собственную химическую классификацию следующего содержания: нефти метановые, нафтено-ароматические, нафтеновые, нефть пластовая, нефть первичная, нефть вторичная. Однако в законодательстве, в зависимости от степени промышленной подготовки, нефть подразделяется на сырую и товарную. В п. 3.11 технических норм, содержащихся в ГОСТ Р-8.615-2005, указано: «Сырая нефть — жидкое минеральное сырье, состоящее из смеси углеводородов широкого физико-химического состава, которое содержит растворенный газ, воду, минеральные соли, механические примеси и другие химические соединения»[12]. В случае, когда речь идет о понятии «товарная нефть», качество, техно-

логическое состояние должно соответствовать понятию «товар». Ю.Н. Нестерчук отмечает, что «нефтесодержащее минеральное сырье не является объектом экономического оборота ввиду того, что оно не обладает качеством, не соответствует требованиям безопасности, его извлечение является промежуточным этапом производственного цикла по добыче нефти»[13]. Данная позиция вполне обоснована. Нефть, добываемая на месторождении, является сырой. При выходе из нефтяного пласта нефть перемешивается с пластовой водой и механическими примесями. Примеси и пластовая вода является балластом, транспортирование которых по магистральным нефтепроводам экономически невыгодно и технологически неэффективно в виду негативного воздействия на срок эксплуатации нефтепроводов. Перед доставкой нефти потребителям необходима переработка, очищение от примесей и вредных компонентов и приведение в соответствии с установленными показателями качества нефти. Сырая нефть, не доведенная до свойств товара и неподготовленная к поставке потребителям, не может быть объектом гражданского оборота. Объектом рынка является только нефть товарная[14]. Следовательно, товарная нефть — углеводородное сырье, качество которого соответствует требованиям действующих нормативных и технических документов, подготовленная к транспортировке по системе магистральных трубопроводов. Таким образом, при удовлетворении нефти условиям качества, предусмотренным требованиями ГОСТ Р-51858-2002, нефть является товаром, объектом гражданского оборота[15].

Правовое регулирование углеводородов носит фрагментарный характер по причине отсутствия законодательно закрепленных принципов и подходов комплексного регулирования отношений в топливно-энергетическом комплексе. Унификация нормативно-правового закрепления понятийного аппарата энергии, энергетических ресурсов, углеводородов в российском законодательстве, с учетом выработанной терминологии, используемой в естественных науках; применение единой методологии является необходимым условием для создания единой, непротиворечивой, эффективной системы регулирования энергетических отношений.

Валиуллова Д.Р.,
аспирант Института проблем экологии и недропользования
Академии наук Республики Татарстан

---

1 *Кривцов А.И., Беневольский Б.И., Минаков В.М., Морозов И.В. Термины и понятия отечественного недропользования: словарь-справочник / под ред. Б.А. Яцкевича. М.: Геоинформмарк, 2000. С. 150.*

2 *Бакиров А.А. Геология и геохимия нефти и газа. М., 2003. С. 45*

3 *Суханов Е.А. Гражданское право: в 4 т. М.: Волтерс Клувер, 2008. Т. I. С. 400*

4 *Ст. 1 Закона Туркменистана «Об углеводородных ресурсах» от 20 августа 2008 г. // Ведомости Меджлиса Туркменистана. 2008. № 6. Ст. 90.*

5 *Ст. 4 Закона Норвегии от 25 марта 1985 г. № 11 «О нефтяной деятельности».*

6 *Ст. 4 проекта Закона «Об углеводородах «Algerian Hydrocarbons law Draft project»-2013.*

7 *Законопроект Республики Таджикистан «О нефти и газе»; Закон Республики Таджикистан № 380 от 19 июля 2007 г. «О государственном регулировании производства и оборота отдельных видов нефтепродуктов».*

[8] *Российская геологическая энциклопедия // под ред. Е.А. Козловский, А.А. Ледовских, М., 2011.*

[9] *Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. СПб., 2002. С. 49.*

[10] *Там же. С. 50.*

[11] *Пугинский Б.И. Коммерческое право России: учебник. М., 2005. С. 56.*

[12] *Государственная система обеспечения единства измерений. Измерения количества извлекаемых из недр нефти и нефтяного газа. Общие метрологические и технические требования. ГОСТ Р 8.615-2005, утв. Приказом Ростехрегулирования от 28 декабря 2005 г. 3 № 411-ст // ИУС «Национальные стандарты». 2010. № 9.*

[13] *Нестерчук Ю.Н. Правовой режим нефти как объекта экономического оборота: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 6.*

[14] *Гаврилина Е.А., Система договорных связей на рынке нефти и нефтепродуктов: автореф. дис… канд. юрид. наук. М, 2014. С. 35*

[15] *П. 3.1«Метрологическое обеспечение учета нефти при ее транспортировке по системе магистральных нефтепроводов. Основные положения. Р-50.2.0402004», утв. Приказом Ростехрегулирования от 23 декабря 2004 г. № 125 // ИУС «Национальные стандарты». 2010. № 9.*

Об особенностях правового режима энергетических объектов нефтяной отрасли

Исследование особенностей правового режима энергетических объектов справедливо вызывает интерес как с научной, так и с практической точек зрения[1]. В рамках данной работы для исследования особенностей правового режима энергетических объектов нефтяной отрасли будет использовано несколько условных классификаций, проанализированы положения действующего законодательства, закрепляющие понятийный аппарат в отношении указанных объектов, требования к проектированию, строительству, подключению объектов нефтедобычи к магистральным трубопроводам.

Особенности правового режима энергетических объектов нефтяной отрасли могут быть рассмотрены с использованием в том числе следующих условных классификаций: классификация, в основе которой функциональное назначение объекта — т.е. энергетический объект, предназначенный для добычи, переработки, транспортировки, хранения нефти; классификация, в основе которой необходимость соответствия энергетических объектов нефтяной отрасли требованиям об обеспечении промышленной безопасности опасных производственных объектов; классификация, в основе которой необходимость соответствия энергетических объектов нефтяной отрасли требованиям об обеспечении антитеррористической защищенности.

Прежде всего, остановимся на понятийном аппарате энергетических объектов нефтяной отрасли, который содержится в различных нормативных правовых актах.

Постановлением Правительства РФ от 17 февраля 2011 г. № 90 «О порядке подключения объектов нефтедобычи к магистральным нефтепроводам в Российской Федерации и учета субъектов предпринимательской деятельности, осуществляющих добычу нефти»[2], утверждены Правила подключения объектов нефтедобычи к магистральным нефтепроводам в Российской Федерации и учета субъектов предпринимательской деятельности, осуществляющих добычу нефти. В данных Правилах закреплены в том числе определения понятий объекта нефтедобычи, магистрального нефтепровода.

Под объектом нефтедобычи понимается единый имущественно-технологический комплекс, включающий сооружения, технологические установки и оборудование, обеспечивающий осуществление добычи, сбора, подготовки и транспортировки нефти для сдачи в магистральный нефтепровод.

Под проектной мощностью объекта нефтедобычи понимается способность объекта нефтедобычи сдать в магистральный нефтепровод за определенный период времени количество нефти, соответствующей требованиям законодательства РФ.

Под магистральным нефтепроводом понимается совокупность технологически взаимосвязанных объектов, обеспечивающих транспортировку нефти, соот-

ветствующей требованиям законодательства Российской Федерации, от мест ее приема до мест сдачи или перевалки на другие виды транспорта.

В данном нормативном правовом акте закреплены также определения понятий проектной пропускной способности магистрального нефтепровода и пропускной способности магистрального нефтепровода.

Под проектной пропускной способностью магистрального нефтепровода понимается способность магистрального нефтепровода за определенный период времени транспортировать количество нефти (с учетом физико-химических параметров нефти) в соответствии с проектной документацией.

Под пропускной способностью магистрального нефтепровода понимается фактическая способность магистрального нефтепровода за определенный период времени транспортировать количество нефти (с учетом физико-химических параметров нефти, а также установленного оборудования).

Особенности правового режима в отношении указанных выше объектов заключаются в предусмотренных настоящим нормативным правовым актом определенных условий, необходимых для подключения объекта нефтедобычи к магистральному нефтепроводу и последующего приема нефти, выдаваемый организацией трубопроводного транспорта (технические условия).

Согласно п. 10 Правил в технических условиях указываются (1) точки (узлы) подключения к двум ближайшим от объекта нефтедобычи перекачивающим станциям и возможное количество нефти, принимаемой от объекта нефтедобычи; (2) информация о наличии технологической возможности подключения объекта нефтедобычи к магистральному нефтепроводу, а в случае ее отсутствия — перечень мероприятий по расширению пропускной способности магистральных нефтепроводов, которые могут включать увеличение диаметра, протяженности магистральных нефтепроводов, мощности и (или) количества перекачивающих станций, резервуарных парков и распределительных устройств; (3) требования к составу сооружений и технологическому оборудованию, автоматизации и связи, системе обнаружения утечек нефти подводящего трубопровода от приемо-сдаточного пункта до точки (узла) подключения, которые обеспечивают безопасный прием нефти от объекта нефтедобычи и направлены на безаварийную работу нефтепроводов и соблюдение экологической безопасности; (4) требования к обеспечению средствами учета показателей количества и качества нефти, а также к диспетчеризации потоков нефти, управлению и телемеханизации оборудования; (5) мероприятия по подключению объекта нефтедобычи к магистральному нефтепроводу. Данный перечень является исчерпывающим. При этом в Правилах предусмотрено, что в случае, если отсутствует технологическая возможность в полной мере удовлетворить заявление о выдаче технических условий, в технических условиях предоставляется информация о возможном количестве приема нефти без расширения пропускной способности магистральных нефтепроводов.

Плата за выдачу технических условий не взимается.

В соответствии с п. 14 Правил основаниями для отказа в выдаче технических условий являются: (1) представление заявителем документов, предусмотренных данными Правилами, не в полном объеме; (2) представление заявителем доку-

ментов, содержащих недостоверные сведения; (3) отсутствие возможности сохранения показателей нефти, установленных схемой нормальных (технологических) грузопотоков.

Согласно п. 24 Правил организация трубопроводного транспорта обеспечивает свободный доступ потребителей к информации об услугах по подключению объекта нефтедобычи к магистральному нефтепроводу путем ее размещения на своем официальном сайте в сети Интернет[3].

В соответствии с п. 25 Правил к подлежащей свободному доступу информации об услугах по подключению объекта нефтедобычи к магистральному нефтепроводу относятся: (1) сведения из реестра заявлений о выдаче технических условий; (2) перечень выданных технических условий со сроками их действия; (3) перечень договоров со сроками их действия; (4) информация о причинах отказа в выдаче технических условий по заявлениям о выдаче технических условий.

В п. 27 Правил предусмотрено, что Министерство энергетики РФ по обращению заявителя проводит экспертизу оснований отказа в выдаче технических условий. Приказом Министерства энергетики РФ от 14 февраля 2012 г. № 54 утвержден Административный регламент предоставления Министерством энергетики РФ государственной услуги по ведению реестра субъектов предпринимательской деятельности, осуществляющих добычу нефти[4].

Постановлением Правительства РФ от 21 декабря 2009 г. № 1039 утверждены Правила подключения нефтеперерабатывающих заводов к магистральным нефтепроводам и (или) нефтепродуктопроводам и учета нефтеперерабатывающих заводов в Российской Федерации[5].

В данных Правилах предусмотрен понятийный аппарат в том числе в отношении таких понятий как завод, проектная мощность завода, магистральный трубопровод.

Под заводом понимается нефтеперерабатывающий завод, являющийся единым имущественно-технологическим комплексом, включающим сооружения, технологические установки, оборудование и обеспечивающим осуществление первичных и вторичных процессов переработки нефти, а также производство готовой продукции.

Под проектной мощностью завода понимается способность завода переработать за определенный период времени количество нефти (с учетом физических свойств нефти и оборудования), предусмотренная проектной документацией на завод.

Под магистральным трубопроводом понимается совокупность технологически взаимосвязанных объектов, обеспечивающих транспортировку нефти или нефтепродуктов, соответствующих требованиям законодательства Российской Федерации, от мест приема до мест сдачи или перевалки на другие виды транспорта[6].

Особенности правового режима указанных объектов также заключаются в предусмотренных в Правилах требованиях к техническим условиям. Под техническими условиями в данных Правилах понимается документ, содержащий условия, необходимые для подключения завода к магистральному трубопроводу и после-

дующей подачи нефти на завод или приема от него нефтепродуктов, выдаваемый организацией трубопроводного транспорта.

Согласно п. 10 Правил в технических условиях указываются: (1) точка (узел) подключения и возможное количество нефти, подаваемой на завод, и (или) возможное количество приема нефтепродуктов от завода; (2) информация о наличии технологической возможности подключения завода, а в случае ее отсутствия — перечень мероприятий по расширению пропускной способности магистральных трубопроводов, которые могут включать увеличение диаметра, протяженности магистральных трубопроводов, мощности и (или) количества перекачивающих станций, резервуарных парков и распределительных устройств; (3) требования к составу сооружений и технологическому оборудованию, автоматизации и связи, обеспечивающие безопасные подачу нефти на завод и прием от него нефтепродуктов; (4) требования к обеспечению средствами учета количества и показателей качества нефти и (или) нефтепродуктов, к диспетчеризации потоков нефти и (или) нефтепродуктов, управлению и телемеханизации оборудования в указанных целях; (5) мероприятия по подключению завода к магистральному трубопроводу.

Данный перечень также является исчерпывающим. При этом в Правилах предусматривается, что в случае если отсутствует технологическая возможность в полной мере удовлетворить заявление о выдаче технических условий, заявителю в технических условиях предоставляется информация о возможном объеме подачи нефти на завод (приема нефтепродуктов от завода) без расширения пропускной способности магистрального трубопровода. Согласно п. 12 Правил определен срок действия технических условий — один год.

В соответствии с п. 23 Правил организация трубопроводного транспорта обеспечивает свободный доступ потребителей к информации об услугах по подключению завода к магистральному трубопроводу путем ее размещения на своем официальном сайте в сети Интернет. Согласно п. 24 Правил к подлежащей свободному доступу информации об услугах по подключению завода к магистральному трубопроводу относятся: (1) сведения из реестра заявлений о выдаче технических условий; (2) перечень выданных технических условий со сроками их действия; (3) перечень договоров со сроками их действия; (4) информация о причинах отказа в выдаче технических условий по заявлениям о выдаче технических условий.

Необходимо учитывать, что Правилами предусматривается ведение реестра заводов Министерством энергетики РФ[7]. Согласно п. 29 Правил в реестр включаются сведения о проектируемых, строящихся, реконструируемых и введенных в эксплуатацию заводах, расположенных на территории Российской Федерации. Административный регламент предоставления Министерством энергетики РФ государственной услуги по ведению реестра проектируемых, строящихся и введенных в эксплуатацию нефтеперерабатывающих заводов в Российской Федерации утвержден Приказом Министерства энергетики РФ от 10 декабря 2010 г. № 601[8].

Правовой анализ определений понятий таких объектов как объект нефтедобычи, магистральный нефтепровод, нефтеперерабатывающий завод позволяет

сделать вывод о том, что данные объекты отвечают признакам недвижимого имущества, закрепленным в п. 1 ст. 130 ГК РФ.

Рассматривая особенности правового режима объектов нефтяной отрасли как опасных производственных объектов, следует отметить такие нормативные правовые акты как Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 166-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»; Приказ Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 12 марта 2013 г. № 101 «Об утверждении федеральных норм и правил в области промышленной безопасности в нефтяной и газовой промышленности»[9].

Указанные Правила устанавливают требования промышленной безопасности к организациям и работникам, осуществляющим деятельность в области промышленной безопасности на следующих опасных производственных объектах нефтегазодобывающих производств: бурения и добычи: опорных, параметрических, поисковых, разведочных, эксплуатационных, нагнетательных, контрольных (пьезометрических, наблюдательных), специальных (поглощающих, водозаборных), йодобромных, бальнеологических и других скважин, которые закладываются с целью поисков, разведки, эксплуатации месторождений нефти, газа и газового конденсата, газа метаноугольных пластов, теплоэнергетических, промышленных и минеральных вод, геологических структур для создания подземных хранилищ нефти и газа, захоронения промышленных стоков, вредных отходов производства, а также скважин, пробуренных для ликвидации газовых и нефтяных фонтанов и грифонов; обустройства месторождений для сбора, подготовки, хранения нефти, газа и газового конденсата.

В данных Правилах содержатся в том числе требования к проектированию, строительству, реконструкции, капитальному ремонту, техническому перевооружению, консервации и ликвидации опасных производственных объектов; требования к конструкции скважин; требования к обустройству нефтяных, газовых и газоконденсатных месторождений; требования к эксплуатации объектов сбора, подготовки, хранения и транспорта нефти и газа.

Следует также обратить внимание на информационное Письмо Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 4 октября 2013 г. № 00-04-05/1809[10]. В данном письме даны разъяснения по вопросам перерегистрации опасных производственных объектов бурения и добычи нефти, газа и газового конденсата.

В разъяснениях отмечается, что согласно положениям статей 51 и 55 Градостроительного кодекса РФ соответственно выдача разрешений на бурение (строительство) и ввод в эксплуатацию нефтяных и газовых скважин относятся к компетенции федерального органа управления государственным фондом недр (Роснедра). Территориальные управления Ростехнадзора принимают участие в комиссиях по приемке в эксплуатацию пробуренных нефтяных и газовых скважин в уведомительном порядке. При регистрации в государственном реестре класс опасности опасных производственных объектов бурения и добычи нефти, газа и газового конденсата устанавливается в соответствии с п. 3 Приложения 2 Федеральному закону от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных произ-

водственных объектов». К указанным опасным производственным объектам относятся скважины, указанные в п. 2 «Правил безопасности в нефтяной и газовой промышленности», утвержденных приказом Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 12 марта 2013 г. № 101.

Класс опасности опасных производственных объектов для сбора, подготовки, хранения нефти, газа и газового конденсата устанавливается в соответствии с п. 1 Приложения 2 к Федеральному закону от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов». В случае, если для опасного производственного объекта нефтегазодобывающего производства могут быть установлены разные классы опасности по критериям, указанным в пунктах 1–7 Приложения 2 к Федеральному закону от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов», устанавливается наиболее высокий из них (п. 10 Приложения 2 к Федеральному закону от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»). В случае если опасный производственный объект нефтегазодобывающего производства расположен на землях особо охраняемых природных территорий, континентальном шельфе Российской Федерации, во внутренних морских водах, в территориальном море или прилежащей зоне Российской Федерации, на искусственном участке, созданном на водном объекте, находящемся в федеральной собственности, для такого объекта, в соответствии с п. 11 Приложения 2 к Федеральному закону от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов», устанавливается следующий (более высокий) класс опасности. Определение границ объектов нефтегазодобывающих производств для целей регистрации в государственном реестре опасных производственных объектов производится в соответствии с проектной документацией обустройства месторождений.

Рассматривая особенности правового режима энергетических объектов нефтяной отрасли, в основе которой необходимость соответствия требованиям об обеспечении антитеррористической защищенности, необходимо отметить, что в соответствии с п. 9 ст. 2 Федерального закона от 21 июля 2011 г. № 256-ФЗ «О безопасности объектов топливно-энергетического комплекса» к объектам топливно-энергетического комплекса относятся в том числе объекты нефтедобывающей, нефтеперерабатывающей, нефтехимической, а также объекты нефтепродуктообеспечения.

Согласно п. 7 указанной статьи нефтепроводы и нефтепродуктопроводы относятся к линейным объектам топливно-энергетического комплекса. Данным законом предусматривается категорирование объектов топливно-энергетического комплекса, закреплены требования по обеспечению безопасности данных объектов. Соответственно необходимо учитывать требования, установленные такими нормативными правовыми актами как: Постановление Правительства РФ от 5 мая 2012 г. № 459 «Об утверждении Положения об исходных данных для проведения категорирования объекта топливно-энергетического комплекса, порядке его проведения и критериях категорирования»[11], Постановление Правительства РФ от 5 мая 2012 г. № 460 «Об утверждении Правил актуализации паспорта безопасно-

сти объекта топливно-энергетического комплекса»[12], Постановление Правительства РФ от 22 декабря 2011 г. № 1107 «О порядке формирования и ведения реестра объектов топливно-энергетического комплекса»[13], Приказ Минэнерго России от 4 сентября 2012 г. № 416 «Об утверждении Административного регламента предоставления Министерством энергетики Российской Федерации государственной услуги по предоставлению информации, содержащейся в реестре объектов топливно-энергетического комплекса»[14], Приказ Минэнерго России от 13 июня 2012 г. № 295 «Об утверждении формы реестра объектов топливно-энергетического комплекса и формы уведомления органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации о включении объекта топливно-энергетического комплекса в реестр объектов топливно-энергетического комплекса»[15].

Следует отметить, что используемые в данной работе классификации являются условными, однако с их помощью представляется возможным выявление особенностей правового режима энергетических объектов нефтяной отрасли, проведение более детального анализа положений действующего законодательства, выявление проблемных аспектов правового регулирования и подготовки предложений по дальнейшему совершенствованию существующих правовых моделей в различных отраслях энергетики.

Романова В.В.,
заведующая кафедрой энергетического права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина,
доктор юридических наук

---

1 *См. подробнее: Анисина К.Т. Правовое регулирование строительства магистральных нефтепроводов (гражданско-правовой аспект): авторф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2009; Логофет Д. Юридический статус магистральных нефтепроводов // Хозяйство и право .2001. № 12. С. 104–110; Романова В.В. Правовое регулирование строительства и модернизации энергетических объектов. М.: Изд-во «Юрист», 2012; Романова В.В. Энергетическое право. Общая часть. М.: Изд-во «Юрист», 2013. С. 101–110; Энергетическое право. Общая часть. Особенная часть: учебник / под ред. д.ю.н. В.В. Романовой. М.: Изд-во «Юрист», 2014. С. 91–100; Салиева Р.Н. Правовые требования к техническим проектам разработки нефтяных месторождений по законодательству России и стран СНГ// Евразийский юридический журнал. 2012. № 12. С. 11–13.*

2 *Постановление Правительства РФ от 17 февраля 2011 г. № 90 «О порядке подключения объектов нефтедобычи к магистральным нефтепроводам в Российской Федерации и учета субъектов предпринимательской деятельности, осуществляющих добычу нефти» // СЗ РФ. 2011. № 8. Ст. 1130.*

3 *См. офиц. сайт ОАО «АК «Транснефть». URL: http://www.transneft.ru/information/113/555/fas2014/*

4 *Приказ Министерства энергетики РФ от 14 февраля 2012 г. № 54 «Об утверждении Административного регламента предоставления Министерством энергетики Российской Федерации государственной услуги по ведению реестра субъектов предпринимательской деятельности, осуществляющих добычу нефти» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 30.*

5 *Постановление Правительства РФ от 21 декабря 2009 г. № 1039 «О порядке подключения нефтеперерабатывающих заводов к магистральным нефтепроводам и (или) нефтепродуктопроводам и учета нефтеперерабатывающих заводов в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 52 (ч. I). Ст. 6569.*

6 *Данными Правилами предусмотрены также определения понятий проектной пропускной способности магистрального трубопровода и пропускной способности магистрального трубопровода.*

[7] *См. реестр на официальном сайте Министерства энергетики РФ. URL: http://minenergo.gov.ru/activity/oil/reestr_npz/index.php?sphrase_id=704022*

[8] *Приказ Министерства энергетики РФ от 10 декабря 2010 г. № 601«Об утверждении Административного регламента предоставления Министерством энергетики Российской Федерации государственной услуги по ведению реестра проектируемых, строящихся и введенных в эксплуатацию нефтеперерабатывающих заводов в Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 8.*

[9] *Приказ Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 12 марта 2013 г. № 101 «Об утверждении федеральных норм и правил в области промышленной безопасности в нефтяной и газовой промышленности» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2013. № 24.*

[10] *Письмо Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 4 октября 2013 г. № 00-04-05/1809 // ИС «Кодекс».*

[11] *Постановление Правительства РФ от 5 мая 2012 г. № 459 «Об утверждении Положения об исходных данных для проведения категорирования объекта топливно-энергетического комплекса, порядке его проведения и критериях категорирования» // СЗ РФ. 2012. № 20. Ст. 2556.*

[12] *Постановление Правительства РФ от 5 мая 2012 г. № 460 «Об утверждении Правил актуализации паспорта безопасности объекта топливно-энергетического комплекса» // СЗ РФ. 2012. № 20. Ст. 2557.*

[13] *Постановление Правительства РФ от 22 декабря 2011 г. № 1107 «О порядке формирования и ведения реестра объектов топливно-энергетического комплекса» // СЗ РФ. 2012. № 1. Ст. 149.*

[14] *Приказ Минэнерго России от 04.09.2012 № 416 «Об утверждении Административного регламента предоставления Министерством энергетики Российской Федерации государственной услуги по предоставлению информации, содержащейся в реестре объектов топливно-энергетического комплекса»// Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 12.*

[15] *Приказ Минэнерго России от 13 июня 2012 № 295 «Об утверждении формы реестра объектов топливно-энергетического комплекса и формы уведомления органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации о включении объекта топливно-энергетического комплекса в реестр объектов топливно-энергетического комплекса» // Российская газета. 2012. 10 авг.*

Программные документы развития нефтяного комплекса Республики Татарстан и практика налогового регулирования

Тема развития нефтяной промышленности на сегодняшний день чрезвычайно актуальна. От состояния российской нефтяной промышленности во многом зависит благополучие отечественной и мировой экономики в целом. Республика Татарстан (далее — РТ) занимает ведущие позиции на российском нефтяном рынке по количеству запасов, уровню добычи и технологиям добычи трудно извлекаемых запасов.

На территории РТ базисным инструментом развития нефтяного комплекса служит специальная программа развития топливно-энергетического комплекса Республики Татарстан на 2006–2020 годы, принятая Государственным Советом РТ 22 декабря 2006 г.

В данной программе указано, что лидирующее положение на рынке нефти занимает ОАО «Татнефть», которому принадлежат 77,5% разведанных остаточных извлекаемых запасов нефти. Также на территории республики добычу нефти осуществляют 32 малые, так называемые независимые нефтяные компании (далее — ННК) и ОАО «АНК Башнефть» (в западной части Туймазинского месторождения). На лицензионных участках ННК сосредоточено 22,5% разведанных остаточных извлекаемых запасов нефти. ОАО «Татнефть» входит в число ведущих нефтегазовых компаний страны. По объему добычи нефти оно занимает 6 место среди российских нефтяных компаний, а по объему подтвержденных запасов — 21-е место в мире. В целях стабилизации и увеличения объемов нефтедобычи, ОАО «Татнефть» реализует эффективные программные мероприятия, направленные на повышение производственных показателей и контроль рентабельности добычи за счет применения современных технологий, оптимизации фонда скважин и систем разработки месторождений. Применение современных методов повышения нефтеотдачи пластов обеспечило Компании в 2013 году дополнительную добычу 6 192,5 тыс. тонн. Доля нефти, добытой за счет третичных МУН, по итогам 2013 года составила 23,7% от общего объема добычи. Компания «Татнефть» активно развивает технологию одновременно-раздельной добычи нефти из двух или нескольких пластов одной скважиной. Средний прирост нефти на 1 скважину по технологии ОРД (ОРД/3) достиг 4,4 т/сут., по технологии ОРЗ — 1,9 т/сут[1].

Весомый вклад в увеличение нефтедобычи на территории республики также вносят ННК. В перспективе их доля в общем объеме добычи нефти будет постоянно увеличиваться.

В сфере правового регулирования развития нефтяного комплекса РТ приняты программные документы, направленные на построение системы нормативно-правовых актов в сфере совершенствования механизмов развития нефтяного комплекса, существуют многочисленные стратегии развития данного института,

которые являются ориентиром для экспертов нефтяной отрасли. Таким ориентиром служит распоряжение Правительства РФ от 13 ноября 2009 г. «Об Энергетической стратегии России на период до 2030 года», где в процентном соотношении отражается доля экспорта нефти и нефтепродуктов восточного направления в общем объеме экспорта нефти, а именно в 2009 году она составила 8%, а до 2030 года эти показатели возросли до 25%[2].

Статья 343.2 Налогового кодекса РФ определяет порядок уменьшения суммы налога, исчисленной при добыче нефти обезвоженной, обессоленной и стабилизированной на сумму налогового вычета в связи с добычей нефти на участках недр, расположенных полностью или частично в границах Республики Татарстан.

Следует учесть, что видом добытого полезного ископаемого по налоговому кодексу является углеводородное сырье, а именно нефть, прошедшая процессы стабилизации, обезвоживания и обессоливания. Существует противоречивая судебная практика, а именно, встает вопрос об отграничении нефти стабилизированной и нефти нестабильной, соответствующей стандарту организации[3].

Нестабильная нефть имеет неустойчивое с физико-химической точки зрения состояние, характеризуется повышенной взрывоопасностью, вызванной давлением насыщенных паров.

В таком состоянии, т.е. без дальнейших операций по его переработке, которыми могут являться либо стабилизация (на спорных месторождениях нефть не стабилизировалась), нестабильная нефть не может служить конечным товарным продуктом, хотя и определена законодателем как вид добытого полезного ископаемого, т.е. для конечного потребления данный вид полезного ископаемого должен быть подвергнут дальнейшей переработке[4]. Наличие у предприятия стандарта по классификации «нефти нестабильной», которая будет подвержена процессам доработки, не освобождает предприятие от бремени налогообложения. Следовательно, объектом НДПИ, в соответствии с п. 2 подп. 3 ст. 337 НК РФ признается нефть, прошедшая технологические процессы по стабилизации, обессоливанию и обезвоживанию.

Садриева И.А.,
аспирант Института проблем экологии и недропользования
Академии наук Республики Татарстан

---

1 *URL: http://tatneft.ru/*

2 *Распоряжение Правительства РФ от 13 ноября 2009 г. № 1715-Р «Об Энергетической стратегии России на период до 2030 года» // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5836.*

3 *См. например: Постановление ФАС МО от 24 февраля 2011 г. № А40-26609/10-20-195, от 30 сентября 2009 г. № А40-91919/08-87-457 // СПС «КонсультантПлюс».*

4 *См.: Решение АС по делу № А40-129184/12 // СПС «КонсультантПлюс».*

О необходимости разработки в законодательстве о недрах единого терминологического (понятийного) аппарата

В Энергетической стратегии к мерам и механизмам реализации государственной энергетической политики отнесены, в частности, совершенствование лицензионной политики, устранение избыточных административных барьеров при проведении геологоразведочных работ, внедрение принципов сквозного управления месторождениями топливно-энергетических ресурсов на всех стадиях — от поисковых работ до завершения разработки и ликвидации месторождения[1].

К правовому аспекту регламентации хозяйственных (предпринимательских) отношений в сфере разработки месторождений углеводородного сырья относятся:

1. Регламентация технологического процесса извлечения из недр углеводородного сырья и доведения его до соответствующего качества;

2. Установление стандарта качества углеводородного сырья, характеризующего его как добытое полезное ископаемое.

3. Нормативное правовое регулирование хозяйственных (предпринимательских) отношений в нефтедобыче на основе единых принципов и единообразных терминов и понятий на всех стадиях — от поисковых работ до завершения разработки и ликвидации месторождения.

В российском законе «О недрах», к сожалению, нет основных терминов и понятий, применяемых в целях регулирования отношений недропользования и разработки месторождений. Очевидно, что такое состояние дел не способствует эффективности регулирования.

Например, в пункте 1.3. «Требований к составу и правилам оформления представляемых на государственную экспертизу материалов по технико-экономическому обоснованию коэффициентов извлечения нефти»[2] определено, что «коэффициент извлечения нефти (КИН) определяется отношением начальных извлекаемых запасов к начальным геологическим запасам и выражается в долях единицы». Однако содержание терминов «извлекаемые запасы», «геологические запасы» в действующем законодательстве не раскрывается. Так, в Налоговом кодексе РФ определяется «залежь углеводородного сырья», которой признается объект учета запасов одного из видов полезных ископаемых, указанных в подпункте 3 пункта 2 статьи 337 НК РФ (за исключением попутного газа), в государственном балансе запасов полезных ископаемых на конкретном участке недр, в составе которого не выделены иные объекты учета запасов. А в Приказе Минприроды России от 1 ноября 2013 г. № 477 «Об утверждении Классификации запасов и ресурсов нефти и горючих газов»[3] (пока не действует, срок введения — 1 января 2016 г.) указывается, что «Запасы залежей и месторождений подразделяются на:

количество нефти, газа, конденсата и содержащихся в них компонентов, которое находится в недрах в изученных бурением залежах, наличие которых в недрах до-

казано пробной или промышленной эксплуатацией или испытанием скважин, или обосновывается геолого-геофизическими исследованиями (геологические запасы);

часть геологических запасов, которая может быть добыта из залежи (месторождения) за весь срок разработки в рамках оптимальных проектных решений с использованием доступных технологий с учетом соблюдения требований по охране недр и окружающей среды (извлекаемые запасы)». При этом залежь как объект учета запасов (как указано в НК РФ) в Классификации запасов и ресурсов не определяется. В проекте Правил проектирования разработки месторождений углеводородного сырья предлагается в пункте 3.10. определить, что «залежь (углеводородов): естественное скопление углеводородов в недрах».

Фактически отсутствует терминологическая взаимосвязь между нормативными правовыми актами. На практике возникают в связи с этим спорные ситуации.

Можно также привести другие примеры, связанные с необходимостью, в частности, определения нефти как добытого полезного ископаемого. Так, например, на этапе завершения комплекса технологических операций по добыче нефти должна быть определена продукция, содержащаяся в минеральном сырье, первая по своему качеству соответствующая стандарту качества.

По общему правилу в соответствии со ст. 337 НК РФ объектами налогообложения налога на добычу полезных ископаемых являются добытые полезные ископаемые. При этом полезным ископаемым признается продукция горнодобывающей промышленности и разработки карьеров (если иное не предусмотрено пунктом 3 статьи 337 НК РФ), содержащаяся в фактически добытом (извлеченном) из недр (отходов, потерь) минеральном сырье (породе, жидкости и иной смеси), первая по своему качеству соответствующая национальному стандарту, региональному стандарту, международному стандарту, а в случае отсутствия указанных стандартов для отдельного добытого полезного ископаемого — стандарту организации (в ред. Федеральных законов от 29 мая 2002 г. № 57-ФЗ, от 21 июля 2005 г. № 107-ФЗ, от 19 июля 2011 г. № 248-ФЗ).

Специальный стандарт, определяющий критерии нефти обезвоженной, обессоленной и стабилизированной, как добытого полезного ископаемого в Российской Федерации отсутствует. В соответствии с Законом РФ «О техническом регулировании» при отсутствии утвержденного регламента применяется действующий стандарт. В связи с этим, как правило, в проекте разработки указывается, что на конечном пункте выхода продукции с лицензионного участка добытое полезное ископаемое — нефть — должна соответствовать положениям ГОСТа 51858-2002. Однако при этом необходимо иметь в виду, что ГОСТ 51858-2002, как определено в пункте 1 стандарта, распространяется на нефть для поставки транспортным организациям, предприятиям Российской Федерации и для экспорта, т.е. применяется не для целей налогообложения НДПИ.

В сфере нефтедобычи видом добытого полезного ископаемого является углеводородное сырье, в частности, нефть обезвоженная, обессоленная и стабилизированная. Этот вид добытого полезного ископаемого и является объектом налогообложения налога на добычу полезных ископаемых, т.е. для целей обложения НДПИ видом добытого полезного ископаемого признается нефть, прошедшая технологические операции по обезвоживанию, обессоливанию и стабилизации.

Термин «нефть стабилизированная» применяется в нормативных правовых актах, хотя легального определения нет. Можно привести следующие определения, встречающиеся в словарях:

1. «Нефть стабилизированная — нефть, из которой извлечены легкие углеводороды включительно[4].

2. Нефть стабилизированная — нефть, из которой извлечены легкие углеводороды по С включительно»[5].

Фактически «нефть стабилизированная» является результатом экономической деятельности в сфере осуществления добычи нефти.

Процесс стабилизации нефти указан как вид экономической деятельности в Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности[6]. В данном классификаторе выделена группировка 06.1 «Добыча сырой нефти и нефтяного (попутного) газа». Эта группировка включает добычу сырой нефти, а также наряду с другими видами деятельности включает процессы получения сырой нефти: декантацию, опреснение, дегидрацию, стабилизацию и т.п.

В соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности, продукции и услуг (ОКДП)[7] выделяется группа 1111000 «Нефть сырая», а также выделены группировки, в частности, «Нефть сырая обезвоженная, обессоленная и стабилизированная». Также в классификаторе выделен вид деятельности «Добыча сырой нефти и природного газа». В указанную группу включаются виды деятельности, связанные с добычей сырой нефти, то есть натуральных продуктов, независимо от состава и способа их добычи: с использованием нефтяных скважин из обычных или конденсатных месторождений нефти или же с параллельной добычей битуминозных материалов. При этом могут включаться следующие процессы, имеющие целью получения сырой нефти: декантация; обессоливание; дегидратация; стабилизация; устранение самых легких фракций; любые другие вспомогательные процессы при условии, что они не изменяют основного характера продукта.

Процесс стабилизации нефти — это процесс отделения газа от нефти. Этот процесс входит в процесс добычи нефти. Если в процессе промысловой подготовки вместе с обессоливанием и обезвоживанием происходит отделение нефти от газа (сепарация), то нефть можно считать стабилизированной. Сепарация — отделение газа от нефти. Согласно пункту 2.21. «ВНТП 3-85. Нормы технологического проектирования объектов сбора, транспорта, подготовки нефти, газа и воды нефтяных месторождений»[8] сепарационные установки предназначены для отделения газа от нефти.

В разделе втором РД 07-261-98 «Методические указания по контролю за технической обоснованностью расчетов платежей при пользовании недрами»[9] излагается процесс добычи полезных ископаемых, в том числе нефти и газа.

Согласно п. 8 названных Методических указаний «под добытыми полезными ископаемыми, а также фактически добытыми полезными ископаемыми понимаются, в частности:

г) нефть, газ (газовый конденсат), поднятые на поверхность и прошедшие первичную обработку (подготовку)».

А согласно п. 9 Методических указаний под первичной обработкой полезных ископаемых понимается, в частности:

б) для нефти и газа (газового конденсата) — технологические операции по доведению до требуемого стандартами качества (обезвоживание, обессоливание, сепарацию и др.), предусматриваемые проектом обустройства месторождения.

Таким образом, первичной обработкой нефти, поднятой на поверхность, является доведение до стандарта предприятия, а также обезвоживание, обессоливание, сепарация, предусмотренные проектом до границы добычи. При этом объектом НДПИ является нефть, прошедшая технологические операции по обезвоживанию, обессоливанию и стабилизации. На практике в связи с отсутствием терминологического единства возникают спорные ситуации.

Приведенные примеры свидетельствуют о необходимости разработки в законодательстве о недрах единого терминологического (понятийного) аппарата в целях эффективного регулирования отношений в сфере разработки нефтяных месторождений, а также о целесообразности регламентации технологического процесса извлечения из недр углеводородного сырья, доведения его до соответствующего качества.

Салиева Р.Н.,
заведующая лабораторией правовых проблем недропользования,
экологии и топливно-энергетического комплекса
Института проблем экологии
и недропользования Академии наук Республики Татарстан,
доктор юридических наук, профессор

---

[1] *Распоряжение Правительства РФ от 13 ноября 2009 г. № 1715-р «Об Энергетической стратегии России на период до 2030 года» // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5836.*

[2] *Требования к составу и правилам оформления представляемых на государственную экспертизу материалов по технико-экономическому обоснованию коэффициентов извлечения нефти (рекомендованы Протоколом МПР России от 3 апреля 2007 г. № 11-17/0044-пр). М.: Мин-во природ. ресурсов и экологии РФ, 2007.*

[3] *Приказ Минприроды России от 1 ноября 2013 г. № 477 «Об утверждении Классификации запасов и ресурсов нефти и горючих газов» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2014. № 5. 3 февр. (Классификация, утвержденная данным документом, вводится в действие с 1 января 2016 г.).*

[4] *Термины и понятия отечественного недропользования: словарь-справочник / А.И. Кривцов, Б.И. Беневольский, В.М. Минаков, И.В. Морозов; под ред. Б.А. Яцкевича. М.: ЗАО «Геоинформмарк», 2000. С. 84.*

[5] *Гимадеев М.М., Щеповских А.И. Экологический энциклопедический словарь / под ред. М.М. Гимадеева. Казань: Природа, 2000. 544 с.*

[6] *ОК 029-2014 (КДЕС ред. 2). Общероссийский классификатор видов экономической деятельности (утв. Приказом Росстандарта от 31 января 2014 г. № 14-ст) // СПС «КонсультантПлюс» (документ опубликован не был).*

[7] *ОК 004-93. Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, продукции и услуг. М.: ИПК Издательства стандартов, 1996.*

[8] *ВНТП 3-85. Нормы технологического проектирования объектов сбора, транспорта, подготовки нефти, газа и воды нефтяных месторождений. В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании. М., 1985.*

[9] *Методические указания по контролю за технической обоснованностью расчетов платежей при пользовании недрами // СПС «КонсультантПлюс» (документ опубликован не был).*

Правовое регулирование федерального государственного энергетического надзора

Целями государственного регулирования безопасности в сфере электроэнергетики являются обеспечение ее надежного и безопасного функционирования и предотвращение возникновения аварийных ситуаций, связанных с эксплуатацией объектов электроэнергетики и энергетических установок потребителей электрической энергии.

Из статьи 29.1 Федерального закона от 26 марта 2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»[1] следует, что под федеральным государственным энергетическим надзором понимается деятельность уполномоченных федеральных органов исполнительной власти, направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений субъектами электроэнергетики требований надежности и безопасности в сфере электроэнергетики, установленных названным федеральным законом, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации в области электроэнергетики (далее — обязательные требования).

Указанная деятельность осуществляется посредством организации и проведения проверок, принятия предусмотренных законодательством Российской Федерации мер по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений, привлечению нарушивших такие требования лиц к ответственности.

Также в понятие «федеральный государственный энергетический надзор» входит деятельность указанных уполномоченных органов по систематическому наблюдению за исполнением обязательных требований, анализу и прогнозированию состояния исполнения обязательных требований при осуществлении деятельности субъектами электроэнергетики.

Федеральный государственный энергетический надзор осуществляется уполномоченными федеральными органами исполнительной власти — Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору (Ростехнадзор) и иными уполномоченными федеральными органами исполнительной власти.

Субъектами федерального государственного энергетического надзора являются субъекты электроэнергетики — лица, осуществляющие деятельность в сфере электроэнергетики, в том числе производство электрической, тепловой энергии и мощности, приобретение и продажу электрической энергии и мощности, энергоснабжение потребителей, оказание услуг по передаче электрической энергии, оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике, сбыт электрической энергии (мощности), организацию купли-продажи электрической энергии и мощности.

Положение об осуществлении федерального государственного энергетического надзора утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 20 июля 2013 г. № 610[2].

Согласно пункту 8 данного Положения федеральный государственный энергетический надзор осуществляется при:

а) вводе в эксплуатацию, эксплуатации, выводе в ремонт, капитальном ремонте объектов электроэнергетики;

б) осуществлении оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике;

в) строительстве, реконструкции объектов электроэнергетики, не являющихся объектами капитального строительства.

Пунктом 9 указанного Положения предусмотрено, что предметом проверки является соблюдение субъектами электроэнергетики обязательных требований, в том числе:

а) наличие разрешительных документов на допуск в эксплуатацию объектов электроэнергетики в случаях, предусмотренных федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации;

б) соблюдение собственниками или иными законными владельцами тепловых электростанций нормативов запасов топлива, а также порядка создания и использования запасов топлива;

в) соблюдение особых условий использования земельных участков в границах охранных зон объектов электроэнергетики;

г) соблюдение установленного порядка вывода объектов электроэнергетики в ремонт;

д) соблюдение субъектами оперативно-диспетчерского управления обязательных требований, регулирующих отношения в сфере оперативно-диспетчерского управления, в том числе регламентов, устанавливающих требования по безопасному управлению технологическими режимами работы и эксплуатационным состоянием объектов электроэнергетики или энергопринимающих установок потребителей в пределах Единой энергетической системы России и технологически изолированных территориальных электроэнергетических систем, а также наличие аттестации у лиц, осуществляющих профессиональную деятельность, связанную с оперативно-диспетчерским управлением в электроэнергетике;

е) выполнение субъектами электроэнергетики иных обязательных требований.

Как видно, одним из вопросов, входящих в предмет проверки при осуществлении федерального государственного энергетического надзора, является наличие разрешений на допуск в эксплуатацию энергоустановок.

Выдача разрешений на допуск в эксплуатацию энергоустановок, наличие которых подлежит проверке при осуществлении федерального государственного энергетического надзора, входит в компетенцию органа федерального государственного энергетического надзора — Ростехнадзора. Получение указанных разрешений необходимо при осуществлении процедуры технологического присоединения к электрическим сетям.

Из пункта 7 Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству элек-

трической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2004 г. № 861[3], следует, что одним из этапов процедуры технологического присоединения является получение разрешения органа федерального государственного энергетического надзора на допуск к эксплуатации объектов заявителя, за исключением:

— объектов юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, максимальная мощность энергопринимающих устройств которых составляет свыше 150 кВт и менее 670 кВт, технологическое присоединение которых осуществляется по третьей категории надежности (по одному источнику электроснабжения) к электрическим сетям классом напряжения до 10 кВ включительно;

— объектов юридических лиц или индивидуальных предпринимателей в целях технологического присоединения по одному источнику электроснабжения энергопринимающих устройств, максимальная мощность которых составляет до 150 кВт включительно (с учетом ранее присоединенных в данной точке присоединения энергопринимающих устройств);

— временного технологического присоединения;

— объектов физических лиц в целях технологического присоединения энергопринимающих устройств, максимальная мощность которых составляет до 15 кВт включительно (с учетом ранее присоединенных в данной точке присоединения энергопринимающих устройств), которые используются для бытовых и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, и электроснабжение которых предусматривается по одному источнику.

Указанные исключения не распространяются на случаи технологического присоединения объектов сетевых организаций.

Приказом Ростехнадзора от 7 апреля 2008 года № 212 утвержден Порядок организации работ по выдаче разрешений на допуск в эксплуатацию энергоустановок[4], которым установлена процедура получения разрешения, включающая представление заявителем необходимых документов, их рассмотрение Ростехнадзором на предмет соответствия техническим регламентам, проекту и иным документам, осмотр энергоустановки.

Срок рассмотрения документов и осмотра энергоустановки не должен превышать 30 календарных дней со дня регистрации заявления. В случае отсутствия замечаний должностное лицо Ростехнадзора, проводившее осмотр энергоустановки, оформляет акт осмотра энергоустановки и выдает разрешение на допуск ее в эксплуатацию.

Вопросом, подлежащим проверке при осуществлении федерального государственного энергетического надзора, является соблюдение собственниками или иными законными владельцами тепловых электростанций нормативов запасов топлива, а также порядка создания и использования запасов топлива.

Согласно статье 46.1 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» собственники или иные законные владельцы тепловых электростанций обязаны обеспечивать наличие запасов топлива, в том числе в отопительный сезон, в соответствии с нормативами запасов топлива на тепловых

электростанциях, утвержденными Правительством Российской Федерации или уполномоченным им федеральным органом исполнительной власти, с учетом особенностей, установленных для тепловых электростанций, использующих в качестве основного топлива нефтяной (попутный) газ.

На тепловых электростанциях, использующих в качестве основного топлива нефтяной (попутный) газ, запасы топлива создаются в случае электроснабжения и (или) теплоснабжения объектов жилищно-коммунального хозяйства.

Собственники или иные законные владельцы тепловых электростанций, использующих в качестве основного топлива нефтяной (попутный) газ и осуществляющих электроснабжение и (или) теплоснабжение объектов жилищно-коммунального хозяйства, вправе создавать и использовать запасы иных видов топлива с учетом проектной документации на строительство, реконструкцию тепловой электростанции.

В случае невозможности использования в соответствии с проектной документацией на строительство реконструкцию тепловой электростанции иного вида топлива, собственники или иные законные владельцы тепловых электростанций, использующих в качестве основного топлива нефтяной (попутный) газ, обязаны обеспечить наличие иного источника электроснабжения и (или) теплоснабжения в объеме, необходимом для потребления объектами жилищно-коммунального хозяйства.

Порядок создания и использования тепловыми электростанциями запасов топлива, в том числе в отопительный сезон, утвержден приказом Минэнерго России от 22 августа 2013 г. № 469[5].

В ходе осуществления федерального государственного энергетического надзора проверяется также соблюдение особых условий использования земельных участков в границах охранных зон объектов электроэнергетики.

Из статьи 89 Земельного кодекса Российской Федерации[6] следует, что охранные зоны — это земельные участки с особыми условиями использования, которые устанавливаются для обеспечения безопасного и безаварийного функционирования, безопасной эксплуатации объектов электроэнергетики, независимо от категорий земель, в состав которых входят эти земельные участки. Надзор за соблюдением особых условий использования земельных участков в границах охранных зон объектов электроэнергетики осуществляется федеральным органом исполнительной власти, на который возложены функции по федеральному государственному энергетическому надзору — Ростехнадзором.

Правила установления охранных зон объектов электросетевого хозяйства и особых условий использования земельных участков, расположенных в границах таких зон утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 24 февраля 2009 г. № 160[7].

В отношении охранных зон объектов по производству электрической энергии действуют Правила установления охранных зон объектов по производству электрической энергии и особых условий использования земельных участков, расположенных в границах таких зон, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 18 ноября 2013 г. № 1033[8].

Наконец, при осуществлении федерального государственного энергетического надзора проводится проверка соблюдения установленного порядка вывода объектов электроэнергетики в ремонт.

Особенности вывода объектов электроэнергетики из эксплуатации установлены статьей 44 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике». Так, в целях недопущения ущемления прав и законных интересов субъектов электроэнергетики и потребителей электрической энергии собственники и иные законные владельцы оборудования по производству электрической энергии, установленная мощность которого превышает значения, определенные Правительством Российской Федерации, а также собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства обязаны осуществлять согласование с:

— системным оператором временного вывода соответствующих объектов электроэнергетики в ремонт, за исключением случаев аварийной остановки оборудования;

— уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти и системным оператором окончательного вывода соответствующих объектов электроэнергетики из эксплуатации.

Правила вывода объектов электроэнергетики в ремонт и из эксплуатации утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 26 июля 2007 г. № 484[9].

Согласно пункту 30 указанных Правил уполномоченным органом, осуществляющим согласование вывода объектов диспетчеризации из эксплуатации, является:

— Министерство энергетики Российской Федерации — в отношении объектов, вывод из эксплуатации которых подлежит согласованию с уполномоченным органом, за исключением объектов атомных станций;

— Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом» — в отношении объектов атомных станций.

Согласно статье 29.1 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» к отношениям, связанным с осуществлением федерального государственного энергетического надзора, организацией и проведением проверок субъектов электроэнергетики, применяются положения Федерального закона от 26 декабря 2008 года № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»[10].

Федеральный государственный энергетический надзор осуществляется посредством проведения плановых и внеплановых, документарных и выездных проверок.

В соответствии с пунктом 5 Положения об осуществлении федерального государственного энергетического надзора, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 20 июля 2013 г. № 610, должностные лица органов государственного надзора при проведении проверок имеют право:

а) беспрепятственно по предъявлении служебного удостоверения и копии приказа (распоряжения) органа государственного надзора о назначении провер-

ки посещать территории, здания, помещения, сооружения, расположенные в границах охранных зон объектов электроэнергетики;

б) выдавать предписания о прекращении нарушений обязательных требований и об устранении выявленных нарушений, о проведении мероприятий по обеспечению безопасности и надежности объектов электроэнергетики, а также предотвращению таких нарушений;

в) составлять протоколы об административных правонарушениях, связанных с нарушением обязательных требований, рассматривать дела об указанных административных правонарушениях и принимать меры по предотвращению таких нарушений в пределах своей компетенции;

г) привлекать в установленном законодательством Российской Федерации порядке экспертов, экспертные организации к проведению мероприятий по контролю.

Порядок оформления результатов проверок регулируется статьями 16 и 17 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».

Устинов А.А.,
советник Президента Российской Федерации,
старший преподаватель кафедры энергетического права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина,
кандидат юридических наук

---

1 *СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.*
2 *СЗ РФ. 2013. № 30. Ст. 4119.*
3 *СЗ РФ. 2004. № 52. Ст. 5525.*
4 *Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 21.*
5 *Российская газета. 2014. № 106.*
6 *СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147*
7 *СЗ РФ. 2009. № 10. Ст. 1220.*
8 *СЗ РФ. 2013. № 47. Ст. 6113.*
9 *СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4100.*
10 *СЗ РФ. 2008. № 52. Ст. 6249.*

Уголовно-исполнительная система: проблемы правового регулирования и пути их решения

Правовая основа деятельности уголовно-исполнительной системы, определенная в ст. 3 Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-I «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы», дополняется Международными актами, ратифицированными Россией. Это Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., Рекомендации Комитета министров Rec(2006)2 государствам-членам Совета Европы о Европейских пенитенциарных правилах и др.

Выстроенная система нормативных правовых актов находится в процессе постоянного совершенствования[1]. Подтверждением этому является то, что в Уголовно-исполнительный кодекс (далее — УИК РФ) за 2012–2014 гг. изменения вносились 18 раз, в Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» — 5 раз, в Закон «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» — 7 раз и т.д. В настоящее время в Министерстве юстиции России образована межведомственная Рабочая группа по корректировке Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, проводится определенная работа по совершенствованию уголовно-исполнительного законодательства России и приведению его в соответствие с требованиями европейских стандартов.

Несмотря на отмеченное, процессы, связанные с совершенствованием уголовно-исполнительного законодательства, требуют более пристального внимания. Это обусловлено:

— вступлением России в Совет Европы и необходимостью выполнения взятых на себя обязательств по приведению законодательства в соответствии со стандартами международного права;

— многочисленными решениями Европейского суда по правам человека, констатирующего имеющие место нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод и соответственно принимающего решения не в пользу России. Особое внимание в данном случае необходимо обратить на вынесение в отношении России так называемые «пилотных» постановлений[2];

— попытками изменения концептуальных подходов основных направлений развития уголовно-исполнительной системы.

Таким образом, проблем, требующих совершенствования правового урегулирования в уголовно-исполнительной системе, немало. Остановимся и рассмотрим некоторые из них.

В соответствии с Концепцией развития уголовно исполнительной системы до 2020 года предполагалось построение новой модели исполнения наказания, в основе которой лежал переход на тюремные условия содержания осужденных. Однако намеченные концептуальные изменения не получили предполагаемого

развития, не стали основой нового построения учреждений и органов уголовно-исполнительной системы. Об этом свидетельствуют не только многочисленные заявления ученых и практиков, но и складывающаяся ситуация, на основе анализа которой официально резюмировано, что «…реформа зашла в тупик, а при ее продолжении в обозначенном направлении может привести к негативным последствиям»[3].

План заимствования европейской системы исполнения уголовных наказаний и попытки ее внедрения в условиях России показал, что отказ от отрядной системы и переход к тюремной не просто сложен, учитывая менталитет России, но и невозможен в настоящее время, исходя хотя бы из финансовых возможностей, не принимая во внимание прочие составляющие.

В данном случае ни в коей мере не хотелось бы принижать роль и значение наметившихся тенденций по сближению уголовно-исполнительного законодательства России с международными стандартами. Как писал А.И. Зубков, «в качестве неотложной задачи выступает создание необходимых предпосылок для формирования у персонала УИС понимания и потребности активно внедрять в повседневную практику международные стандарты обращения с осужденными, а также обеспечивать полную реализацию гарантий их прав и социальной защищенности»[4].

В данном направлении деятельности некой отправной точкой может стать устранение необоснованных правовых ограничений из уголовно-исполнительного законодательства[5]. Необходимо учитывать, что отдельные нормы УИК РФ входят в противоречие с международными стандартами. «То, что в России традиционно рассматривается в качестве необходимой тюремной атрибутики (например, наличие в камерах общих мест пользования, сопровождение в положении «руки за спину» и разворачивание лицом к стене при встрече с другими арестованными, нахождение в многоместных камерах и др.), Комитетом против пыток Совета Европы признается в качестве разновидностей пыток»[6].

Вполне очевидно, что в подобных ситуациях нельзя некоторые положения европейских стандартов в слепую переносить в российское законодательство без учета уровня правовой культуры, менталитета, разницы между уровнями жизни граждан на свободе и отбывающими лишение свободы. Чем выше уровень жизни населения в обществе, тем меньше разрыв в условиях содержания осужденных в исправительных учреждениях и следственных изоляторах с условиями проживания на «воле». При нивелировании данного различия наказание в перспективе может в основном сводиться к самому факту изоляции человека от общества. Но даже при достижении такого уровня развития Россия все равно будет отличаться от Европы, в том числе и в условиях содержания подозреваемых, обвиняемых и осужденных.

Ряд стандартов, требований решений ЕСПЧ могут и должны быть рассмотрены на предмет возможной их имплементации в законодательство России. Так, в постановлении ЕСПЧ по делу «Ананьев и другие заявители против России» указано на «…нечеловеческие условия содержания заявителей под стражей в следственных изоляторах». Констатировано, что Россией допущено нарушение требований

ст. 3 и 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. ЕСПЧ, придавая данному делу статус «пилотного», в п. 204 постановления записал, что значительная часть изоляторов «…характеризуется перенаселенностью и другими отклонениями от норм содержания, установленных в российском законодательстве. Несмотря на заметное улучшение материальных условий в последние годы, …. неудовлетворительные условия содержания под стражей, вероятно, сохранятся в течение нескольких лет».

Европейские пенитенциарные правила (пп. 18.1–18.3) предусматривают, что в национальном законодательстве должны быть установлены «…специальные минимальные требования в отношении помещений, отводимых для заключенных…». Данный вопрос представляется весьма непростым. С одной стороны, его решение находится в рамках правового поля. С другой стороны, закрепление соответствующей нормы потребует значительных финансовых затрат на их реализацию, послужит основанием для представлений надзирающих и контролирующих органов на неисполнение закона, обращений в ЕСПЧ на несоблюдение установленных норм. Как первый шаг представляется целесообразным ввести в Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» норму, устанавливающую правило о функциональной вместимости следственных изоляторов при строго определенных и исключительных обстоятельствах. Закрепив как составляющие: «…короткий и определенный срок, судебный контроль и возможность получения компенсации» (п. 207 постановления ЕСПЧ от 10 января 2012 г.).

Определение продолжительности срока, в течение которого будет происходить поиск места содержания под стражей с надлежащими условиями, должно обеспечивать пребывание в несоответствующих условиях в течение не столь длительного времени, чтобы повлечь за собой нарушение требований ст. 3 Конвенции. Продолжительность такого периода в каждом конкретном случае должна определяться судом с учетом конкретных фактических обстоятельств. Закон должен предусматривать максимальный срок содержания под стражей, который не мог бы быть превышен ни при каких обстоятельствах. Кроме того, закон должен также содержать исчерпывающий перечень определенных ситуаций, при которых суд может назначить временное размещение задержанного в переполненном учреждении.

В данном контексте представляется интересным рассмотрение вопроса о возможности назначения судом временного содержания лица, заключенного под стражу, в переполненном учреждении при наличии его согласия на получение той или иной компенсации и отказа от претензий к администрации учреждения по данному вопросу. Возможными формами компенсации могут стать: денежная компенсация, продление времени пребывания на открытом воздухе, расширение доступа к отдыху и «активностям» вне камеры; возможности сочетания вышеперечисленных форм компенсации. То есть те, которые обозначены в п. 208 постановления ЕСПЧ от 10 января 2012 г.

В настоящее время такого правового института, регламентирующего как компенсацию, так и ее формы, в России не существует.

Соответствующая норма, в которой предусматривались бы условия, обстоятельства и сроки временного размещения подозреваемых и обвиняемых в переполненном учреждении, также могла получить закрепление в соответствующих нормативных правовых актах, как представляется в УПК РФ и Федеральном законе от 15 июля 1995 г. №103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений».

Но даже при введении указанных мер их можно рассматривать как временные. В п. 221 постановления ЕСПЧ по делу «Ананьев и другие заявители против России» указано, что во всех случаях, когда нарушение ст. 3 Конвенции уже имело место, государство должно быть готово признать данное нарушение и предоставить потерпевшему лицу компенсацию в какой-либо форме. По мнению ЕСПЧ введение одного профилактического средства правовой защиты не может быть признано достаточным. Для исправления причин и условий, в которых то или иное лицо подвергалось в течение определенного времени бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, необходимы более действенные меры. В качестве таких компенсационных средств, как указывается в постановлении ЕСПЧ, может быть смягчение наказания, предоставляемое обвиняемым в связи с нарушениями Конвенции (п. 1 ст. 6 — несоблюдение требований к разумному сроку; п. 3 ст. 5 — ненадлежащее рассмотрение дела заявителя, находящегося в учреждении предварительного заключения; ст. 3 — лицо подвергалось бесчеловечному и унижающему достоинство обращению).

Весьма неоднозначный вопрос и способ разрешения подобного рода ситуаций. В условиях гуманизации и приближения к европейским стандартам исполнения уголовных наказаний он требует рассмотрения и анализа на предмет целесообразности его имплементации в российское законодательство. С другой стороны государство, изначально не создав надлежащих условий отбывания уголовных наказаний, ставит себя в заведомо проигрышное положение, мотивирует на обращение в ЕСПЧ, закрепляет разный уровень гарантий в отношении соблюдения прав осужденных и иных лиц.

Определенный интерес представляет п. 206 постановления ЕСПЧ, предусматривающий расширение полномочий начальника следственного изолятора в решении вопросов, связанных с приемом заключенных, в частности, наделения его правом отказа в приеме заключенного в случае переполненности изолятора.

Еще на одном направлении совершенствования деятельности уголовно-исполнительной системы, в части необходимости правового урегулирования, хотелось бы остановиться. Это применение медиаторов в уголовно-исполнительной системе[7].

Европейские тюремные правила (п. 70.2.) определяют: «Если медиация представляется уместной, то она должна быть использованной в первую очередь». Обращая внимание, что указанное правило нашло закрепление в разделе «Просьбы и жалобы», которые нередко становятся предметом разбирательств различных инстанций. В настоящее время в уголовно-исполнительном законодательстве России медиация не применяется, данные процессы находятся только в начальном стадии обсуждения[8].

Процедуры медиации можно было бы использовать и при разрешении других ситуаций. Например, при рассмотрении дел в судах общей юрисдикции, при рассмотрении вопросов по примирению сторон, реализации института условно-досрочного освобождения и т.д.

Иллюстрацией наличия проблем в вопросах правового регулирования деятельности уголовно-исполнительной системы а, следовательно, и всего уголовно-исполнительного права могут быть результаты проведенного исследования, в основе которого лежал опрос работников уголовно-исполнительной системы. Поступило более 700 различных предложений по совершенствованию как уголовного, уголовно-исполнительного законодательства, так и ряда иных нормативных правовых актов, в той или иной степени регламентирующих и влияющих на деятельность уголовно-исполнительной системы.

В заключение хочется подчеркнуть, что подходы к решению обозначенных вопросов не должны быть скоропалительными, нацеленными на достижение сиюминутных результатов. Приведение уголовно-исполнительного законодательства России в соответствие с европейскими стандартами должно быть планомерным, комплексным, системным, взвешенным, предполагающим определение четких ориентиров, начальных, промежуточных и конечных целей, и не должно входить в противоречие с требованиями безопасности и правопорядка, поэтому оно возможно лишь в пределах, не препятствующих их обеспечению.

Данный процесс, несомненно, повлияет на повышение эффективности развития уголовно-исполнительной системы, станет основой сбалансированного подхода к обеспечению безопасности[9] человека, общества, государства.

Антипов А.Н.,
ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского института
ФСИН России (Москва),
кандидат юридических наук, доцент

---

1 *Антипов А.Н., Первозванский В.Б., Голик Н.М., Кудряшов О.В. Совершенствуя уголовно-исполнительное законодательство России // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2014. № 26. С. 26–30.*

2 *Постановление ЕСПЧ от 15 января 2009 г. по делу «Бурдов (Burdov) против Российской Федерации» (№ 2) (жалоба № 33509/04) // Российская хроника Европейского суда. 2009. ; 4; Постановление Европейского суда по правам человека от 10 января 2012 г. по делу «Ананьев и другие заявители против России» (жалоба № 42525/07, 60800/08) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2012. № 8.*

3 *Материалы Рекомендации Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека по итогам специального заседания на тему «Гражданское участие в реформе уголовно-исполнительной системы» от 14 мая 2013 г. URL: http://civilsociety.su/component/content/article/9-aktualnye-voprosy-prav-cheloveka/195-rekomendatsii-soveta-pri-prezidente-rossijskoj-federatsii-po-razvitiyu-grazhdanskogo-obshchestva-i-pravam-cheloveka-po-itogam-spetsialnogo-zasedaniya-na-temu-grazhdanskoe-uchastie-v-reforme-ugolovno-ispolnitelnoj-sistemy-2 (дата обращения: 01.11.2014)*

4 *Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX–начала XXI века: учебник для вузов / под ред. д.ю.н., проф., Заслуж. деятеля науки РСФСР А.И. Зубкова. М.: Изд-во НОРМА. 2006. С. XIII, 9, 15, 53, 594.*

[5] *Антипов А.Н., Первозванский В.Б., Голик Н.М., Кудряшов О.В. Лимиты и запреты в уголовно-исполнительном законодательстве России: постановка проблемы // Человек: преступление и наказание. 2014. № 3. С. 57–63.*

[6] *Зубков А.И. Там же.*

[7] *Антипов А.Н. Медиация: проблемы становления и развития // Российский судья. 2014. № 10. С. 4–6.*

[8] *Антипов А.Н., Антипов В.А. История возникновения и развития медиации // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2013. № 4. С. 23–25.*

[9] *Антипов А.Н., Первозванский В.Б., Голик Н.М., Кудряшов О.В. «О некоторых факторах влияющих на состояние безопасности уголовно-исполнительной системы» // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2014. № 27. С. 23–27.*

Взаимодействие правоохранительных органов в сфере выявления наркокоррупционных преступлений в уголовно-исполнительной системе: некоторые проблемы и пути решения

На современном этапе развития Российского государства вопросы борьбы с незаконным оборотом и распространением наркотических средств остаются ключевыми. Представителями высших органов государственной власти, а также руководителями правоохранительных министерств и ведомств регулярно обсуждаются отдельные аспекты реализации государственной антинаркотической политики. Кроме того, статистические данные позволяют судить о масштабах проблемы наркопреступности в России.

Так, за 1-е полугодие 2014 года было зарегистрировано 124 232 преступления, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также сильнодействующих веществ[1]. При этом количественные показатели свидетельствуют о том, что субъектами выявления данной группы противоправных деяний могут быть как сотрудники органов наркоконтроля, так и ФСИН России[2]. В свою очередь наркоситуация в стенах пенитенциарного ведомства тоже остается неутешительной. За рассматриваемый период было выявлено 133 факта приобретения и сбыта наркотических средств, совершенных осужденными[3], а также возбуждено 34 уголовных дела по ст. 228 УК РФ в отношении сотрудников ФСИН России[4]. Удельный вес совершенных противоправных деяний составляет 39,2% и 22,7% соответственно. В частности, анализ предпринимаемых территориальными органами ФСИН России мер по предупреждению поступления запрещенных предметов в места лишения свободы показал, что количество изъятых наркосодержащих веществ при их доставке составило 44 673,456 г, что на 30,85% больше отчетного периода прошлого года[5]. Кроме того, проведенный автором анализ практики дает основание полагать, что незаконный оборот наркотических средств в учреждениях, исполняющих уголовные наказания, не только имеет тенденции к устойчиво высоким показателям, но и тесно связан с уровнем коррумпированности или ее отсутствием среди работников конкретной службы или подразделения.

Не случайно в своих интервью директор Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков — Виктор Петрович Иванов утверждает, что «в конечном итоге наркобизнес — это возможность и средство получения незаконных доходов»[6]. В данном случае, по мнению автора, необходимо говорить о так называемом феномене «наркокоррупции» в уголовно-исполнительной системе. Ведь представляется очевидным, что коррупция и незаконный наркооборот — «две стороны одной медали».

Устойчивая связь рассматриваемых негативных социальных явлений очевидна. Целью коррупции является обогащение сотрудника пенитенциарного ведом-

ства за счет незаконного взаимодействия с криминальным элементом (путем, например, проноса и последующей поставки наркосодержащих веществ осужденному, подозреваемому, обвиняемому). В свою очередь проникновение наркотических средств в исправительные учреждения приводит в движение нелегальный оборот крупных денежных сумм[7]. Наркобизнес не может существовать и тем более «процветать» без тесной связи с коррумпированными работниками. Наличие подобной негативной ситуации в учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания, свидетельствует о наличии определенных проблем в тактическом, методическом и организационном аспектах борьбы с незаконным оборотом наркотических веществ в пенитенциарной системе в целом и коррупционными проявлениями в частности. Поэтому, особого внимания, по нашему мнению, заслуживают вопросы своевременного выявления наркокоррупционных преступлений в УИС.

Представляется закономерным, что обнаружение преступных связей во многом зависит от уровня и надлежащего обеспечения взаимодействия сотрудников ФСИН и ФСКН России. Данные статистики ФСИН России говорят о том, что только за январь–июнь 2014 года в результате совместных действий указанных служб было раскрыто более 2 тысяч преступлений[8]. При этом неурегулированными остаются ряд вопросов и проблем, одной из которых являются уровень правового и организационного обеспечения взаимодействия службы наркоконтроля и пенитенциарного ведомства.

Большинство исследователей и ученых сходятся во мнении, что правовая регламентация вопросов позволит значительно улучшить ситуацию борьбы как с высоким уровнем совершения преступных деяний в местах лишения свободы в целом, так и наркокоррупцией в частности[9]. Данная позиция объяснима тем, что среди условий, обеспечивающих эффективность деятельности правоохранительных аппаратов, особое значение принадлежит межведомственному нормативному регулированию. Именно оно оказывает существенное влияние на совершенствование практики проведения различных оперативных и следственных мероприятий правоохранителями. Но несмотря на инициативно-обязывающую роль права, недостатки нормативного регулирования могут быть значительно устранены посредством проведения координационных (межведомственных) совещаний, семинаров, круглых столов, заключений соглашений, что позволит избежать излишней детализации и «загруженности» легальной базы осуществляемой совместной деятельности. Так, регулярными являются рабочие встречи руководителей аппаратов ФСИН России и Государственного антинаркотического комитета, одна из которых была проведена 22 октября 2014 года. В ходе совместной встречи А.А. Рудым (первый заместитель директора ФСИН России) и Н.Б. Цветковым (заместитель директора ФСКН России) были обсуждены наиболее важные вопросы межведомственного взаимодействия, а также отдельные положения решений совместной Коллегии служб[10].

В сфере легального регулирования вопросов обеспечения сокращения уровня наркокоррупционных преступлений особую значимость приобретают соглашения регионального уровня субъектов выявления данных противоправных

действий. Так, еще в 2011 году соглашение подписали УФСИН России по Архангельской области и РУ ФСКН региона[11]. Акт такого порядка позволил организовать работу, направленную на постоянный контроль за лицами, признанными виновными за преступления в сфере незаконного оборота наркотиков, скоординировал работу оперативных аппаратов по борьбе с наркопреступностью на территории области.

Эффективная составляющая взаимодействия в рамках борьбы с наркоррупцией, по мнению автора, также зависит от целого ряда обстоятельств штатного и, разумеется, организационного характера. В этой связи особую значимость приобретает решение вопросов кадрового порядка. Зачастую обеспечение высокой оперативной готовности подразделений как пенитенциарного ведомства, так и органов наркоконтроля зависит от разграничения функциональных обязанностей между подразделениями служб. Поэтому в территориальных органах ФСИН России в настоящее время существуют структурные подразделения, деятельность которых направлена на обеспечение должного взаимодействия с иными субъектами раскрытия преступлений. Например, в УФСИН России по Владимирской области имеется отдел по взаимодействию с правоохранительными органами и борьбе с терроризмом. В свою очередь в штате УФСКН региона существует подразделение по борьбе с незаконным оборотом наркотиков в УИС. Но практика такого кадрового обеспечения распространяется не на все территориальные органы госнаркоконтроля. Таким образом, одним из средств повышения эффективности взаимодействия правоохранителей является создание специальных штатных подразделений (отделов) в структуре УФСКН (РУФСКН) России, полем деятельности которых является раскрытие и пресечение противоправного оборота наркотических средств в местах лишения свободы определенного региона. Это позволит быстро и комплексно использовать силы ведомств в сочетании с режимными мероприятиями, иными (следственными) действиями, что приведет к своевременному выявлению наркокоррупционных связей сотрудников УИС и преступного элемента; их профессионально грамотной фиксации и документированию. В этой связи автором был проведен опрос сотрудников ФСКН России по Республике Калмыкия и Тульской области. Необходимо заметить, что аналогичной позиции придерживаются 78% респондентов (21 сотрудник из 27 опрошенных).

Эффективное взаимодействие аппаратов ФСИН и ФСКН России, прежде всего, направленных на оперативное выявление каналов поставки наркотических средств и психотропных веществ в учреждения, исполняющие наказания на основе комплексного подхода и оптимального сочетания, присущих каждому из подразделений сил, средств и методов позволит существенно снизить не только уровень наркопреступности, но и препятствовать распространению коррупционных проявлений среди сотрудников пенитенциарных учреждений.

Борисенко К.А.,
адъюнкт факультета подготовки научно-педагогических кадров
Владимирского юридического института ФСИН России

Литература

1. *Бодяков В.Н., Сигачева И.П. Профилактика коррупционных преступлений в уголовно-исполнительной системе // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2014. № 1. С. 19.*
2. *В УФСИН России по Архангельской области ведется активная работа по противодействию незаконному обороту наркотиков // Федеральная служба исполнения наказаний. URL: http:://фсин.рф/news/index.php?element_id=25420&sphrase_id=721549.*
3. *Письмо ФСИН России от 14 августа 2014 г. «О привлечении к ответственности граждан за попытку или передачу осужденным запрещенных предметов».*
4. *Пенин О.В. Совершенствование уголовно-правовых мер противодействия проникновению запрещенных предметов в учреждения, исполняющие наказания в виде лишения свободы // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2013. № 2. С. 3.*
5. *Снижаем дозу // Российская газета. URL: http://www.rg.ru/2014/06/26/ivanov.html*
6. *Состояние преступности — январь–июнь 2014 года. Сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации. URL: http://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/reports/item/2351618/*
7. *Форма 2-УИС. Отчет о состоянии преступности среди лиц, содержащихся в учреждениях УИС (январь–июнь 2014 года).*
8. *Форма 3-ПР. Отчет о состоянии законности и преступлениях среди сотрудников уголовно-исполнительной системы (за второй квартал 2014 года).*

---

[1] *Состояние преступности — январь–июнь 2014 года. Сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации. URL: http://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/reports/item/2351618/*

[2] *В отчетном периоде (январь–июнь 2014 года) служащими ФСКН России было выявлено 43 247 преступлений; пенитенциарными работниками в свою очередь 187 противоправных деяний в сфере незаконного оборота наркотических средств.*

[3] *Форма 2-УИС. Отчет о состоянии преступности среди лиц, содержащихся в учреждениях УИС (январь–июнь 2014 года).*

[4] *Форма 3-ПР. Отчет о состоянии законности и преступлениях среди сотрудников уголовно-исполнительной системы (за второй квартал 2014 года).*

[5] *Письмо ФСИН России от 14 августа 2014 г. «О привлечении к ответственности граждан за попытку или передачу осужденным запрещенных предметов».*

[6] *Снижаем дозу // Российская газета. URL: http://www.rg.ru/2014/06/26/ivanov.html*

[7] *Пенин О.В. Совершенствование уголовно-правовых мер противодействия проникновению запрещенных предметов в учреждения, исполняющие наказания в виде лишения свободы // Уголовно-исполнительная система : право, экономика, управление. 2013. № 2. С. 3.*

[8] *Форма 2-УИС. Отчет о состоянии преступности среди лиц, содержащихся в учреждениях УИС (январь–июнь 2014 года).*

[9] *См., например: Бодяков В.Н., Сигачева И.П. Профилактика коррупционных преступлений в уголовно-исполнительной системе // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2014. № 1. С. 19.*

[10] *13 июня 2013 года проходило совместное заседание Коллегий ФСКН России и ФСИН России, на котором обсуждались некоторые проблемы информационно-аналитического порядка, а именно своевременного информирования местных территориальных органов ФСКН России и аппаратов Государственного антинаркотического Комитета о лицах, которые являются наркопотребителями, содержащимися в местах лишениях свободы, с целью предотвращения продолжения преступной деятельности в данной области. URL: http://www.fskn.gov.ru/includes/periodics/events_right/2013/0614/111724726/detail.shtml*

[11] *В УФСИН России по Архангельской области ведется активная работа по противодействию незаконному обороту наркотиков. Сайт Федеральной службы исполнения наказаний. URL: http:://фсин.рф/news/index.php?element_id=25420&sphrase_id=721549*

Система иных мер уголовно-правового характера в контексте эффективной реализации уголовной ответственности

Как нам представляется, все виды освобождения от наказания как условные, так и безусловные, применяемые за преступление и выступающие формой реализации уголовной ответственности, являются иными мерами уголовно-правового характера. На наш взгляд, именно таковыми их фактически можно непосредственно признать, потому что они реально применяются за преступление, вместо определенного вида наказания, в рамках реализации уголовной ответственности согласно положениям ч. 2 ст. 2 УК РФ. Нам необходимо констатировать, что условными видами освобождения выступают: 1) условное осуждение (ст. 73–74, ч. 6.2 ст. 88); 2) условно-досрочное освобождение (ст. 79, 93); 3) отсрочка отбывания наказания (ст. 82); 4) отсрочка отбывания наказания больным наркоманией (ст. 82.1). В свою очередь именно данные виды фактически обеспечены непосредственно принудительной силой, то есть реальной угрозой отмены освобождения при нарушении требований соответствующего освобождения. А к безусловным видам относятся: 1) замена неотбытой части наказания другим более мягким видом наказания (ст. 80); 2) освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1); 3) освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81); 4) освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83); 5) амнистия (ст. 84); 6) помилование (ст. 85); 7) освобождение от наказания несовершеннолетних (ст. 92). По нашему мнению, именно данные виды фактически являются иными мерами уголовно-правового характера потому, что они непосредственно применяются за преступление, отрицательная оценка деяния и лица официально дана в обвинительном приговоре, которым деяние признано преступлением, а виновного в его совершении — преступником. На основании этого подхода, при замене неотбытой части наказания более мягким его видом, виновный в совершении преступления продолжает отбывать наказание, хотя и более мягкое, и поэтому ее следует отнести к иным мерам уголовно-правового характера.

Поскольку фактически принудительные меры медицинского характера, непосредственно применяемые к лицу, реально виновно совершившему деяние в состоянии невменяемости, а также принудительные меры воспитательного воздействия, применяемые к несовершеннолетним, освобожденным от уголовной ответственности в соответствии со ст. 90 УК РФ, то именно данные разновидности никак не относятся к формам реализации уголовной ответственности. В свою очередь, как нам представляется, также, во-первых, пять так называемых «общих видов освобождения от уголовной ответственности» (статья 75, 76, 76.1, 78, 90 УК РФ); во-вторых, двадцать шесть так называемых «специальных видов освобождения от уголовной ответственности», предусмотренных примечаниями к 23 статьям Осо-

бенной части УК РФ (статья 122, 126, 127[1], 178, 184, 198, 199 (199[1]), 204, 205, 205[1], 206, 208, 210, 222, 223, 228, 275, 276, 278, 282[1], 282[2], 291, 307, 337, 338 УК). На наш взгляд, фактически по своей сути являясь иными мерами уголовно-правового характера, предусмотренными уголовным законодательством Российской Федерации и непосредственно применяемыми к лицам, виновно совершившим преступления, реально их никак нельзя рассматривать как формы реализации уголовной ответственности. Нам необходимо констатировать, что общественно-опасное деяние является преступлением, но так как виновное в его совершении лицо фактически освобождают от уголовной ответственности, то, следовательно, непосредственно этой ответственности нет и освобождение нельзя реально рассматривать как форму реализации уголовной ответственности.

По нашему мнению, иные меры уголовно-правового характера могут быть и принудительными, и убедительными, и поощрительными. Так, на основании данной классификации фактически «общие виды освобождения от уголовной ответственности» (за исключением освобождения несовершеннолетних с применением к ним принудительных мер воспитательного воздействия, исходя из положений ст. 90 УК РФ) непосредственно не являются государственным принуждением, а реально относятся к убеждению. Согласно этому подходу некоторые иные меры уголовно-правового характера являются формой реализации уголовной ответственности, а другие таковой формой не выступают. Таким образом, на наш взгляд, видами иных мер уголовно-правового характера являются: 1) пять «общих видов освобождения от уголовной ответственности» и все «специальные виды освобождения от уголовной ответственности», предусмотренные в примечаниях к статьям Особенной части УК РФ; 2) все виды освобождения от наказания как условные, так и безусловные и «специальный вид освобождения от наказания», предусмотренный в примечании к ст. 134 УК РФ; 3) «принудительные меры воспитательного воздействия», применяемые к несовершеннолетним лицам; 4) «иные меры уголовно-правового характера», предусмотренные в разделе VI .

Вследствие того, что вопрос о соотношении уголовной ответственности и иных мер уголовно-правового характера и системе последних в отечественной теории уголовного права фактически продолжительное время является дискуссионным, то непосредственное существование различных позиций как на правовую природу, сущность, так и на их систему связано с отсутствием определения в УК РФ. Соответственно для установления истины необходимо продолжение широкого научного обсуждения и решение наиболее актуальных проблем понятийно-терминологического аппарата на законодательном уровне. Нам необходимо констатировать, что в настоящее время видами иных мер уголовно-правового характера реально являются: условное осуждение; принудительные меры воспитательного воздействия; принудительные меры медицинского характера; конфискация имущества.

Необходимо констатировать, что фактически имеется проблема непосредственно нормативной регламентации иных мер уголовно-правового характера в российском уголовном законодательстве. Так, на основании анализа ныне норм УК РФ уголовно-правовые средства или меры государственного воздействия на

виновных, совершивших преступления, можно реально дифференцировать на следующие их разновидности: 1) наказание, являющееся одной из форм реализации уголовной ответственности; 2) иные меры уголовно-правового характера, являющиеся одной из форм реализации уголовной ответственности; 3) уголовно-правовые меры, которые фактически не являются непосредственно формой реализации уголовной ответственности (например, принудительные меры медицинского характера, назначаемые в соответствии с пунктами «а» и «б» ч. 1 ст. 97 УК).

Как нам представляется, фактическая дифференциация именно данных мер необходима законодателю в целях единообразного применения уголовного законодательства и непосредственного разрешения вопросов, реально возникающих при рассмотрении дел о применении принудительных мер медицинского характера. Несмотря на логичность и последовательность изложения в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 7 апреля 2011 г. № 6 целей, видов, основания для назначения, продления, изменения, прекращения и других вопросов, возникающих при рассмотрении и разрешении проблем реализации, для унификации и эффективности ему было целесообразно разместить их в отдельной главе УК РФ. На наш взгляд, законодатель, только задекларировав меры уголовно-правового характера в разделе VI УК РФ «Иные меры уголовно-правового характера», воспроизведя основания применения, цели, особенности, в настоящее время не сформулировал полностью их разновидности, по сути, так концептуально и окончательно не определившись с построением системы. Вследствие того, что согласно положениям ст. 2 и 6 УК РФ иные меры уголовно-правого характера фактически относятся к одной категории с наказанием, то непосредственно по отношению к нему реально являются дополнительными, вспомогательными мерами уголовно-правового воздействия, выступая формой реализации уголовной ответственности. Именно поэтому в интересах наиболее логично-последовательного изложения нормативного материала законодателю было бы более предпочтительным их поместить сразу же после изложения норм о наказании и его назначении. Так, прежде всего, ему предлагается дополнить УК РФ гл. 15 «Понятие и цели иных мер уголовно-правового характера. Виды иных мер уголовно-правового характера», включающей в свою структуру: статья 96.1. Понятие и цели иных мер уголовно-правового характера»; статью 96.2 УК РФ «Виды иных мер уголовно-правового характера»; статья 96.3. «Иные меры уголовно-правового характера, выступающие альтернативой наказанию, и (или) меры, дополняющие наказание». Как нам представляется, законодателю фактически необходимо, согласно аналогии со ст. 44 УК РФ, непосредственно перечислить все виды иных мер уголовно-правового характера, поскольку их перечень реально не ограничивается только лишь принудительными мерами медицинского характера и конфискацией имущества. Соответственно, исходя из аналогии с ч. 2 ст. 43, предлагается изложить и цели иных мер уголовно-правового характера, которые наряду со схожестью своего содержания имеют и отличия от целей наказания, создавая единый их комплекс форм реализации уголовной ответственности.

По нашему мнению, изменению подлежит как структура, так наименование и содержание целого ряда статей, глав, разделов Общей части УК. Так, прежде все-

го, для фактической систематизации непосредственных форм и видов уголовной ответственности необходимо реально определиться с наиболее дискуссионными для теории отраслевого права разновидностями данной уголовно-правовой категории. Вследствие того, что в отечественный уголовно-правовой понятийно-терминологический аппарат определение «иные меры уголовно-правового характера» было фактически введено законодателем УК 1996 г., то именно это можно считать непосредственно одним из первых шагов в реальном становлении системы мер альтернативных видам наказания как формы реализации уголовной ответственности. Как нам представляется, несмотря на это в настоящее время попрежнему существуют следующие пробелы в нормативном урегулировании их реализации: 1) законодательная констатация образующего систему данного понятия отсутствует; 2) нет полной ясности в понимании правовой сущности; 3) отсутствует отличие их от наказания; 4) не регламентированы уголовно-правовые последствия применения иных мер уголовно-правового характера. Для фактического решения именно данных проблем, исходя из имеющихся разночтений в толкованиях при их определении, а также отсутствие необходимой в целях оптимальной реализации унификации в эффективном применении уголовно-правовых норм, законодателю необходимо соответствующим образом легально закрепить это основополагающее понятие.

На наш взгляд, структура и содержание раздела VI «Иные меры уголовно-правового характера» должны включать следующие главы: глава 15 «Понятие и цели иных мер уголовно-правового характера. Виды иных мер уголовно-правового характера»; глава 15.1 «Условное осуждение»; глава 15.2 «Принудительные меры воспитательного воздействия»; глава 15.3 «Принудительные меры медицинского характера»; глава 15.4 «Конфискация имущества». Нам необходимо констатировать, что некоторые иные меры уголовно-правового характера, фактически назначаемые за преступление, непосредственно выступают формой реализации уголовной ответственности (например, конфискация имущества).

Дворецкий М.Ю.,
декан юридического факультета Тамбовского филиала
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте РФ,
кандидат юридических наук, доцент

Проблемы расследования уголовных дел о преступлениях против собственности

Высказываемая в литературе озабоченность неверной квалификации преступлений в сфере экономики образует основания для установления причин такого явления и разработки мер по их устранению. Основными причинами, ведущими к затруднениям в правильной квалификации преступлений, чаще всего называют несовершенства уголовного законодательства. Нельзя отрицать потребность совершенствования уголовного законодательства. Но при этом следует учитывать передовые фундаментальные идеи, положения, принципы, разработанные наукой уголовного права. Общество, государство, стремящееся быть правовым, не могут мириться с фактом роста преступности, фактами ущемления прав и законных интересов человека и гражданина. Не могут быть оправданными попытки криминализировать отдельные деяния, ответственность за которые может устанавливаться в формах административной или гражданско-правовой ответственности.

В литературе нередкими стали факты отказа или предания забвению коренных фундаментальных положений уголовного права. Вызывает серьезные сомнения предложения молодого ученого «отказаться от употребления потерявшего свое прежнее значение термина «корыстная цель»[1]. И, что больше всего настораживает, все это представляется как новое положение, выносимое на защиту диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. В науке уголовного права достаточно емко теоретически обоснованы необходимые признаки, характеризующие субъективную сторону преступления. К ним относятся: вина, мотив и цель преступления. Видимо, забывается истинная теория уголовного права, в развитие которой весомый вклад внесли выдающиеся ученые-юристы, такие как член-корреспондент АН СССР, профессор А.Н. Трайнин, член-корреспондент АН СССР, профессор А.А. Пионтковский, академик, профессор В.Н. Кудрявцев и многие другие.

В определении правильной квалификации важным остается точная оценка признаков как всего состава преступления, так и каждой из его сторон. Существенным является определение признаков, характеризующих субъективную сторону преступления против собственности. В практике расследования уголовных дел недостаточно уделяется внимания всестороннему и полному получению доказательств, отражающих характер умысла, мотивы, цель совершения преступления. Эти обстоятельства серьезно подрывают доверие к органам расследования и суду, так как отсутствие проверенных доказательств не позволяет принять правильные решения, ведут к неточной квалификации содеянного. Все это не способствует плодотворной работе по предупреждению преступлений. Лицо, неправильно привлеченное к уголовной ответственности, не только не получает должного воспитывающего воздействия, а напротив, озлобляется и выражает готовность совершать новые преступления.

Законодатель хоть и не включает мотив и цель в строение отдельных составов преступлений, это не означает, что при исследовании субъективной стороны таких преступлений органы расследования освобождаются от получения и проверки доказательств, характеризующих умысел, мотив и цель лица, совершившего преступление.

Доказательства о мотивах, цели совершения преступления необходимы для правильного определения формы вины лица и степени общественной опасности содеянного. Установление мотива и цели совершения преступлений против собственности имеет особое значение. Все хищения совершаются со специальной корыстной целью. Если целью преступного посягательства были месть, зависть, хулиганские побуждения, то появляются основания для определения иной квалификации преступления.

Серьезным недостатком расследования уголовных дел является отсутствие проверенных доказательств, указывающих на подлинный мотив и цель виновного в совершении преступления. Правильная квалификация преступления обеспечивает объективность уголовного преследования. Обосновано формируется обвинение, достигается справедливость в применении меры пресечения к обвиняемым и ликвидируется опасность необоснованного ущемления прав тех, кто не причастен к преступлению.

В целях точного установления соответствия между фактически совершенным общественно опасным деянием и признаками состава преступления, выраженными в конкретной статье уголовного кодекса, прежде всего, требуется:

1. В уголовно-правовых нормах следует точно отражать основные стороны и признаки состава конкретного преступления.

2. Лица, наделенные властными полномочиями осуществлять уголовное преследование, обязаны обладать высоким уровнем правосознания. Их правовые знания по содержанию и качеству должны быть достаточными для доброкачественной оценки уголовно-правовых норм общей части и уголовно-правовых норм особенной части уголовного права. Кроме этого правовые знания таких лиц следует насыщать уголовно-процессуальным правом. Особо важными являются знания теории доказательств. С позиций таких знаний образуется возможность и уверенность в правильной оценке полученных первичных сведений о фактах совершенного деяния.

3. Обеспечение полного, всестороннего и объективного исследования фактических обстоятельств совершенного деяния с тем, чтобы на основании полученных и тщательно проверенных доказательств, возможно, принять однозначное решение о виновности или невиновности лица, причастного к расследуемому и рассматриваемому событию и установлению точной квалификации содеянного.

Исключение ошибок в квалификации преступления возможно при добропорядочной работе следователя в точном исполнении всех процессуальных требований при сборе и проверке доказательств. Совершенное преступление будет точно квалифицированно в соответствии с уголовным законом при условии полного и всестороннего получения доказательств обо всех сторонах содеянного с учетом всех признаков, характеризующих конкретный состав преступления.

Каждое совершенное преступление против собственности должно быть раскрыто полно и всесторонне. Главное в этом процессе — получение и проверка доказательств. Никакие другие сведения, за пределами процессуальных доказательств, не могут быть основаниями для изобличения участников преступления. Уголовно-процессуальное доказывание — это гарантированная система мер получения достоверных сведений о преступлении в условиях полной защиты прав и законных интересов всех участников уголовного судопроизводства.

Четкое следование всем уголовно-процессуальным правилам при получении доказательств гарантирует ограждение невиновных людей от неосновательного обвинения и образует все необходимые условия для привлечения виновных к уголовной ответственности.

Уголовное преследование лиц, к которым предъявляется обвинение в совершении преступления, может осуществляться только на основе проверенных доказательств.

Следственные действия, предназначенные для получения доказательств, недопустимо превращать в некие принудительные, насильственные процессы измывательского характера. Следственные действия проводятся по правилам, исключающим предвзятость, глумление и обязывают к чуткому, внимательному, вдумчивому отношению как ко всем участникам, так и к той обстановке, где осуществляется процессуальные действия.

Высокий духовный, нравственный уровень следователя и крепкое правосознание обеспечивают ему независимо, самостоятельно выполнять все процессуальные действия, гарантируя всем участникам защиту их прав и законных интересов.

Существенным недостатком расследования дел о преступлениях против собственности остается слабое доказывание обстоятельств, доказательства о которых могли бы использоваться для защиты прав потерпевших, понесших имущественные убытки.

Обстоятельства, выражающие характер и размер причиненного преступлением ущерба, подлежат обязательному всестороннему и полному доказыванию. Их следует доказывать вместе с другими фактами преступления против собственности, влияющими на степень ответственности виновного лица. Кроме всего, такие обстоятельства и полученные о них достоверные доказательства являются основаниями для возмещения вреда потерпевшему.

По рассматриваемой категории уголовных дел следует использовать и применять гражданский иск в уголовном процессе. Уголовное судопроизводство предоставляет потерпевшему, которому причинен материальный ущерб от преступления, право на возмещение такого ущерба. Следователь обязан обеспечить реализацию такого права. Это требование приобретает особую важность в условиях усиления правовых гарантий защиты собственности.

Поскольку гражданский иск в уголовном деле тесно связан с обвинением, постольку возможность и необходимость в удовлетворении его в уголовном судопроизводстве по делам о преступлениях против собственности нужно признать обязательным.

Иск о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением, может быть удовлетворен, если следователь будет обязан доказывать причиненный потерпевшему имущественный вред.

Необходимость доказывания размера имущественного вреда от преступлений против собственности диктуется потребностью установления справедливости. Причиненный преступлением вред должен быть возмещен. К этому результату деятельности участников уголовного судопроизводства, наделенных властными полномочиями, взывает правоохранительная ответственность. Если потерпевший от преступления против собственности по каким-либо причинам оказался непоставленным на предварительном следствии в положение гражданского истца, то полно собранные и всесторонне проверенные следователем доказательства, выражающие характер и размер имущественного вреда, будут рассмотрены в процессе судебного разбирательства. Суд, исследовав доказательства, в том числе и те, которые характеризуют причиненный ущерб, при постановлении обвинительного приговора вправе вынести решение о возмещении потерпевшему от преступления причиненного ему имущественного вреда.

Для собственника, да и для общества в целом важным остается проблема возмещения вреда, причиненного преступлением против собственности. Полное возмещение вреда, причиненного преступлением, и возложение бремени ответственности погашения его обвиняемым или осужденным в пользу потерпевшего является самым важным обстоятельством, плодотворно воздействующим на становление справедливости.

Духно Н.А.,
президент Юридического института
Московского государственного университета путей сообщения,
доктор юридических наук, профессор

Литература

1. *Смирнова С.Н. Безвозмездность как криминообразующий признак преступлений в сфере экономики: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М.: 2014. С. 6.*

[1] *См.: Смирнова С.Н. Безвозмездность как криминообразующий признак преступлений в сфере экономики: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М.: 2014. С. 6.*

О решении некоторых проблем отграничения воспрепятствования законной предпринимательской деятельности от превышения должностных полномочий и злоупотребления должностными полномочиями

Общественная опасность преступлений в сфере экономики, в том числе преступления, предусмотренного ст. 169 УК РФ, т.е. воспрепятствования законной предпринимательской или иной деятельности, довольно высока, ведь данное преступление является воплощением коррупции по своей сути. Более того, многие авторы считают, что данная норма устанавливает ответственность за одну из форм рейдерской деятельности, ведь прямого уголовно-правового запрета рейдерства в отечественном уголовном законе нет[1]. Общественная опасность деяния, ответственность за которое установлена в ст. 169 УК РФ, во многом связана с особенностями субъекта преступления. Так, еще с 2004 г. регистрацию индивидуальных предпринимателей осуществляют должностные лица налоговых органов, а значит, они составляют своеобразную «группу риска» привлечения к ответственности за рассматриваемые преступления[2]. Субъектом преступления по ст. 169 УК РФ являются должностные лица, а это значит, что дополнительным непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, складывающиеся по поводу обеспечения отдельных компонентов нормального и правильного с точки зрения закона функционирования властных публичных органов и должностных лиц. Кроме того, объектом уголовно-правовой охраны в данном случае будет авторитет государства.

Борьба с должностными преступлениями в сфере экономики вызывает значительные трудности у правоприменителя. Речь идет о преступлениях, которые с точки зрения криминологии относятся к категории скрываемых[3]. Обусловлено это существующей проблемой разграничения общих и специальных составов преступлений, закрепленных в особенной части уголовного закона.

Если проанализировать диспозицию ст. 169 УК РФ, то можно прийти к выводу, что по своей сути воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности является злоупотреблением, либо превышением должностных полномочий[4].

Злоупотребление должностными полномочиями содержит в качестве обязательного признака мотив корыстной или иной личной заинтересованности, а также причинение существенного вреда правоохраняемым интересам, воспрепятствование же законной предпринимательской или иной деятельности может быть совершено по указанным мотивам и повлечь указанные последствия, но состав преступления, содержащийся в ст. 169 УК РФ, не оговаривает обязательное наличие данных признаков для признания деяния уголовно наказуемым[5].

Обязательным признаком превышения должностных полномочий является совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий, а также причинение существенного вреда охраняемым законом интересам. Оба указанных признака могут быть присущи воспрепятствованию законной предпринимательской и иной деятельности. Составы преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 285 или ч. 1 286 УК РФ и ст. 169 УК РФ, соотносятся как общая и специальная норма соответственно. Значит в том случае, когда речь идет о злоупотреблении должностными полномочиями в виде деяния, указанного в диспозиции ст. 169 УК РФ, то правоприменителю надлежит квалифицировать деяние как воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности, т.е. по специальной норме.

Закрепление в уголовном законе указанной специальной нормы обусловлено тем, что в данном случае законодатель в первую очередь ставит под охрану свободу экономической деятельности, гарантируемую ч. 1 ст. 8 Конституции РФ, а также право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, гарантируемой ч. 1 ст. 34 Конституции.

Проблема возникает при квалификации деяния, которое состоит в совершении деяния, содержащегося в диспозиции ст. 169 УК РФ, но если эти действия (бездействия), например, совершены лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта РФ, а равно совершенные главой органа местного самоуправления. Представим, что нормы о воспрепятствовании законной предпринимательской и иной деятельности в уголовном законе нет, тогда бы мы квалифицировали деяние однозначно как злоупотребление или превышение должностных полномочий (в зависимости от характера преступной деятельности). Тогда мы говорили бы о квалифицированном составе одного из указанных преступлений, соответственно — о более общественно опасном деянии. Но с учетом действующих реалий, на наш взгляд, квалификация деяния по ст. 169 УК РФ необоснованно ставит в один ряд по характеру и степени общественной опасности деяние, совершенное рядовым должностным лицом и должностным лицом, имеющим больший объем полномочий, обладающим большим авторитетом. Соответственно совершение преступления последним наносит значительно более серьезный урон интересам государственной власти, государственной и муниципальной службы, нежели преступление совершенное рядовым чиновником. Иными словами, главная проблема в данном случае состоит в отсутствии дифференциации ответственности по ст. 169 УК РФ рядовых должностных лиц и тех должностных лиц, которые занимают государственную должность РФ, субъекта РФ, должность главы местного самоуправления (далее — высшие должностные лица). При этом не лишним будет напомнить, что санкция по ч. 1 ст. 169 УК РФ не предполагает наказания в виде лишения свободы вовсе, а ч. 2 ст. 285 УК РФ, ч. 2 ст. 286 УК РФ предполагает лишение свободы сроком до 7 лет с применением дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. На сегодняшний день в том случае, когда уголовно наказуемое воспрепятствова-

ние предпринимательской деятельности осуществляется высшими должностными лицами, деяние надлежит квалифицировать по ч. 2 соответствующей статьи Особенной части о должностном злоупотреблении или превышении.

То же самое касается, на наш взгляд, случаев, когда воспрепятствование законной предпринимательской деятельности влечет тяжкие последствия. Особо квалифицированный состав злоупотребления должностными полномочиями (ч. 3 ст. 285 УК РФ) поглощает собой состав преступления, предусмотренный ст. 169 УК РФ, т.к. характер и степень общественной опасности деяния, повлекшего тяжкие последствия, априори несоизмеримо выше деяния, не влекущего таких последствий. Фактически речь идет о совершении преступления, которое охватывается квалификацией по ст. 285 УК РФ[6].

В этой связи выглядит абсолютно абсурдным предложение[7] квалифицировать преступление, которое состоит в совершении деяния, указанного в диспозиции ст. 169 УК РФ из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекшего тяжкие последствия, по совокупности преступлений предусмотренных ст. 169 и ч. 3 ст. 285 УК РФ. Подобная квалификация в корне противоречит принципу справедливости, а именно — ч. 2 ст. 6 УК РФ.

Не оправдано, на наш взгляд, отождествление крупного ущерба как квалифицирующего признака воспрепятствования законной предпринимательской и иной законной деятельности с тяжкими последствиями, о которых идет речь в особо квалифицированных составах ст. 285 и 286 УК РФ[6].

В соответствии с позицией Верховного Суда РФ, под тяжкими последствиями следует понимать последствия совершения преступления в виде крупных аварий и длительной остановки транспорта или производственного процесса, иного нарушения деятельности организации, причинение значительного материального ущерба, причинение смерти по неосторожности, самоубийство или покушение на самоубийство потерпевшего и т.п.[8] С учетом того, что санкция ч. 2 ст. 169 УК (максимальный срок лишения свободы — 3 года) на порядок мягче санкции ч. 3 ст. 285 (максимальный срок лишения свободы — 10 лет), п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ (минимальный срок лишения свободы — 3 года, максимальный — 10 лет), крупный ущерб, о котором идет речь в Примечании к ст. 169 УК РФ, не может признаваться даже одним из видов тяжких последствий, а именно — причинением значительного материального ущерба. Вышеизложенное, на наш взгляд, прямо подтверждает, что при наличии тяжких последствий воспрепятствования законной предпринимательской и иной деятельности, более адекватна квалификация по общей статье Особенной части (ст. 285 или 286 УК РФ).

Резюмируя все изложенное нами выше, отметим, что необходимо согласиться с корифеем уголовного права В.Н. Кудрявцевым в том, что существование конкурирующих норм несет определенный позитивный смысл, т.к. специальная норма позволяет справедливо дифференцировать ответственность[9]. Однако, рассматривая вопросы квалификации воспрепятствования законной предпринимательской или иной деятельности, мы сталкиваемся с рядом проблем отграничения данного состава от смежных составов преступлений, закрепленных в гл. 30 УК РФ.

В завершение еще раз отметим, что воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности может быть квалифицировано как должностное превышение или злоупотребление только при наличии всех обязательных признаков этих преступлений, и только в том случае, когда речь идет о квалифицированных и особо квалифицированных составах, когда состав ст. 169 УК РФ полностью поглощается квалифицированным составом злоупотребления или превышения должностных полномочий.

Зикеев В.А.,
аспирант юридического института
Северо-Кавказского федерального университета,
соискатель ученой степени кандидата юридических наук

Литература

1. *Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Российская газета. 2009. Федеральный выпуск №5031. 30 окт. URL: http://www.rg.ru/2009/10/30/postanovlenie-vs-dok.html*
2. *Алимбек Л. О некоторых проблемах борьбы с должностными преступлениями в сфере экономической деятельности // Право и жизнь. 2000. № 144 (6). Июнь. URL: http://www.law-n-life.ru/arch/144-145/144-145-13.doc*
3. *Волженкин Б.В. Экономические преступления. СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 1999. С. 70. URL: http://www.twirpx.com/file/196045/*
4. *Каширина Ю.П. Некоторые проблемы государственной регистрации индивидуальных предпринимателей в России // Юрист. 2008. № 3. С. 38–42.*
5. *Кострова М.Я. Неправомерный захват собственности путем рейдерства: понятие, формы, способы совершения и пути противодействия // Юрист. 2013. № 1. С. 22–25.*
6. *Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 246.*
7. *Лопашенко Н. Квалификация должностных преступлений в сфере экономической деятельности // Законность. 1998. № 5. С. 14–16. URL: http://www.juristlib.ru/book_838.html*
8. *Панченко П.Н. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу РФ: в 2 т. Н. Новгород: НОМОС, 1996. С. 462.*

---

[1] *Кострова М.Я. Неправомерный захват собственности путем рейдерства: понятие, формы, способы совершения и пути противодействия // Юрист. 2013. № 1. С. 22–25.*

[2] *Каширина Ю.П. Некоторые проблемы государственной регистрации индивидуальных предпринимателей в России. // Юрист. 2008. № 3. С. 38–42.*

[3] *Алимбек Л. О некоторых проблемах борьбы с должностными преступлениями в сфере экономической деятельности // Право и жизнь. 2000. № 144 (6). Июнь. URL: http://www.law-n-life.ru/arch/144-145/144-145-13.doc*

[4] *Волженкин Б.В. Экономические преступления. СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 1999. С. 70. URL: http://www.twirpx.com/file/196045/*

[5] *Лопашенко Н. Квалификация должностных преступлений в сфере экономической деятельности // Законность. 1998. № 5. С. 14–16. URL: http://www.juristlib.ru/book_838.html*

[6] *Волженкин Б.В. Экономические преступления. СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 1999. С. 71. URL: http://www.twirpx.com/file/196045/*

[7] *Панченко П.Н. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу РФ: в 2 т. Н. Новгород: НОМОС, 1996. С. 462.*

[8] *Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Российская газета. 2009. Федеральный выпуск № 5031. 30 окт. URL: http://www.rg.ru/2009/10/30/postanovlenie-vs-dok.html*

[9] *Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 246.*

Проблемы терминологии и нейминга в нормативных документах о наркотических средствах и психотропных веществах

Проблемы единообразного, непротиворечивого толкования терминов, связанных с наркотическими средствами и психотропными веществами, а также проблемы нейминга (наименования таких веществ и их составляющих) приобретают особую актуальность в современной судебно-экспертной практике, связанной с противодействием незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ в Российской Федерации. Анализ правоприменительной практики показывает необходимость унификации терминологического и понятийного аппарата, конкретизацию и исключение возможности двоякого толкования понятий и определений, используемых в антинаркотических конвенциях, нормативных правовых документах РФ, в том числе в Списках I и II «Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации», утвержденном Постановлением Правительства Российской Федерации № 681 от 30 июня 1998 г.

Основные термины и понятия нормативных правовых актов, регламентирующих наркотические средства и психотропные вещества в Российской Федерации, базируются на международных антинаркотических конвенциях[1]. Однако в самих этих документах выявляются несоответствия терминов и противоречивые толкования понятий. На необходимость точного употребления терминов, зафиксированных в Конвенциях, указывал председатель ПККН Э.А. Бабаян[2]. Например, им отмечено, что в конвенции, озаглавленной «Конвенция о контроле опия», речь идет о контроле кокаина и каннабиса, которые, с научных позиций, ни фармакологически, ни ботанически, ни химически к опиуму не относятся.

Подчеркнем, что согласно Единой конвенции 1961г. термин «наркотическое средство» означает любое из веществ, включенных в Списки I и II — естественных или синтетических. Однако объем понятия «вещество» четко не определен и включает названия лекарственных средств, что позволяет трактовать данные наименования и как препараты.

Согласно Конвенции о психотропных веществах 1971 г., термин «психотропное вещество» означает любое вещество, природное или синтетическое, или любой природный материал, включенный в Список I, II, III или IV. В данном международном документе не указано, каков объем понятия «вещество».

Системообразующий термин «вещество» используется во многих сферах научной и практической деятельности и в процессе употребления приобрел разные значения: от широкого, общефилософского «вид материи» до узкоспециального, например, в словаре синонимов ASIS В.Н. Тришина — «метоксихлордиэтиламинометилбутиламиноакридин»[3].

Анализ Конвенций 1961 и 1971 гг. позволяет заключить, что в качестве наркотических средств и психотропных веществ в Списки Конвенций включены наиме-

нования, обозначающие фармацевтические субстанции (например, этилморфин), систематические названия по номенклатуре IUPAC (3-ацетокси-6-диметиламино-4,4-дифенилгептан), то есть индивидуальные соединения, а также неймы, толкования которых даны в самой Конвенции (опий, каннабис). Кроме того, в Списках Конвенций присутствуют наименования, употребляющиеся в значении лекарственных средств (клобазам, диазепам, экстазолам, оксикодон, ремифентанил, пиритрамид и др.)[4].

Нечеткость терминов и неустановленный международными актами точный объем основных понятий, используемых для регламентации наркотических средств и психотропных веществ, приводит к противоречивости их толкования и использования, в том числе в нормативных правовых актах Российской Федерации.

Статья 1 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» содержит дефиницию:

наркотические средства — вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, в том числе Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 года.

Таким образом, понятие «наркотическое средство», используемое в Федеральном законе от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах», включает не только индивидуально определенные соединения, но и их смеси (препараты) и не относит к данному понятию растения.

Выделив в самостоятельное определение понятие «препарат», законодатель тем самым разделил термины «наркотическое средство» и «препарат», определив наркотическое средство в том числе и через понятие «препарат». Вместе с тем неопределенным представляется и сам термин «препараты», означающий, согласно Федеральному закону от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ, смесь веществ в любом физическом состоянии, содержащую одно или несколько наркотических средств или психотропных веществ либо один или несколько прекурсоров, включенных в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации.

Смесь, согласно толковому словарю современного русского языка, представляет собой «механическое соединение, смешение разнородных веществ, элементов»[5]. При этом не ясно, считаются ли препаратами наркотические средства, изначально являющиеся смесями и включенные в Список как самостоятельные неймы (например, *гашиш*, *героин* и др.).

Согласно ст. 1 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ, препарат — это смесь, в составе которой имеется хотя бы одно наркотическое средство, которое не обязательно является индивидуальным соединением (например, каннабис не является индивидуальным соединением, однако смесь каннабиса с табаком должна рассматриваться как препарат, поскольку каннабис включен в Перечень).

30 октября 2010 г. Постановлением Правительства РФ № 882[6] в Постановление Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 681, утверждающее Перечень наркоти-

ческих средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в РФ, внесены изменения, согласно которым в Список I включены также производные некоторых наркотических средств и психотропных веществ. Постановлением Правительства РФ № 1178 от 19 ноября 2012 г.[7] примечания к Перечню дополнены определением данного понятия: производные наркотических средств и психотропных веществ являются веществами синтетического или естественного происхождения, которые не включены самостоятельными позициями в государственный реестр лекарственных средств или в настоящий перечень, химическая структура которых образована заменой (формальным замещением) одного или нескольких атомов водорода, галогенов и (или) гидроксильных групп в химической структуре соответствующего наркотического средства или психотропного вещества на иные одновалентные и (или) двухвалентные атомы или заместители (за исключением гидроксильной и карбоксильной групп), суммарное количество атомов углерода в которых не должно превышать количество атомов углерода в исходной химической структуре соответствующего наркотического средства или психотропного вещества.

Введя понятие «производные» наркотических средств и психотропных веществ, Правительство РФ отнесло к наркотическим средствам и психотропным веществам неопределенную группу веществ, имеющих изменения в их химической структуре.

В Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, включены наименования, повторяющие торговые названия лекарственных средств.

Согласно ст. 4 ФЗ от 12 апреля 2010г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств», «лекарственные **средства** — это **вещества** или **их комбинации**, применяемые для профилактики, диагностики, лечения заболевания, реабилитации, для сохранения, предотвращения или прерывания беременности и полученные из крови, плазмы крови, из органов, тканей организма человека или животного, растений, минералов методами синтеза или с применением биологических технологий. К лекарственным средствам относятся фармацевтические **субстанции** и лекарственные **препараты**»[8] [выделено нами]. Таким образом, наименования в Перечне могут рассматриваться и как субстанции, и как препараты.

Согласно ст. 4 ФЗ № 61-ФЗ от 12 апреля 2010 г. фармацевтические субстанции представляют собой вещества биологического, биотехнологического, минерального или химического происхождения, обладающие фармакологической активностью и предназначенные для производства, изготовления лекарственных препаратов и определяющие их эффективность[9].

В качестве названия фармацевтической субстанции может быть употреблено:

— международное непатентованное название (МНН) фармацевтической субстанции в соответствии с рекомендациями ВОЗ[10];

— национальное непатентованное название фармацевтической субстанции, действующее до утверждения соответствующего МНН или взамен его;

— химическое название в соответствии с требованиями IUPAC.

Вместе с тем следует учитывать, что название фармацевтической субстанции — это словесное обозначение в виде определенного сочетания букв или отдельных слов, позволяющее определить конкретную фармацевтическую субстан-

цию[11]. И в данном аспекте словесное обозначение рассматривается как средство индивидуализации — товарный знак фармацевтической продукции.

Например, один из лидеров российских товарных знаков фармацевтических препаратов (по данным ЦМИ «Фармэксперт») ТЗ «КОДЕЛАК» как содержащий вещество «кодеин» попал под запрет по списку II, где «кодеин» квалифицируется как наркотическое средство, в соответствии с Примечанием 1. «Отнесение вещества к соответствующему наркотическому средству, психотропному веществу или их прекурсору, внесенному в настоящий перечень, не зависит от того, какие фирменные (торговые) наименования, синонимы или аббревиатуры используются в качестве его наименования». Подчеркнем, что термин «фирменные наименования» употреблен в данном Примечании некорректно, так как в Гражданском кодексе РФ обозначает не товарный знак, а другое средство индивидуализации — «фирменное наименование юридического лица» (ГК РФ, ст. 1473).

Под торговым названием фармацевтического препарата понимается словесное обозначение, под которым определенная организация-разработчик и (или) организация-производитель проводит регистрацию, предлагает к реализации и реализует на фармацевтическом рынке произведенный им лекарственный препарат, обладающий определенным качественным или количественным составом и фармакологическим действием[12]. Торговые названия лекарственных препаратов делятся на два вида:

— названия, утвержденные при регистрации лекарственных препаратов в Росздравнадзоре в соответствии с требованиями ФЗ № 61-ФЗ от 12 апреля 2010 г. «Об обращении лекарственных средств»;

— названия, дополнительно зарегистрированные в Роспатенте в качестве товарных знаков в соответствии с требованиями части четвертой Гражданского кодекса РФ.

Фармацевтические препараты относятся к 05 классу Международной классификации товаров и услуг (МКТУ), учрежденной Ниццким соглашением и предназначенной для регистрации товарных знаков[13]. Следует отметить, что не каждое торговое название лекарственного средства является зарегистрированным товарным знаком, но любой товарный знак исполняет роль торгового названия лекарственного средства.

Таким образом, анализ нормативных актов, лежащих в основе нормативного регламентирования наркотических средств и психотропных веществ, свидетельствует об отсутствии единообразного подхода как к обобщающим терминам и понятиям, так и к наименованиям веществ, включенных в соответствующие Списки.

Иванова Е.В.,
доцент кафедры судебных экспертиз
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина,
кандидат юридических наук, доцент

Соколова Т.П.,
доцент кафедры судебных экспертиз
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина,
кандидат филологических наук, магистр юриспруденции, доцент

Литература

1. *Федеральный закон от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Бабаян Э.А. Некоторые проблемы терминологии в области наркотических средств // Бабаян Э.А., Гаевский А.В., Бардин Е.В. Правовые аспекты оборота наркотических, психотропных, сильнодействующих, ядовитых веществ и прекурсоров. Нормативные документы. Методические материалы. Ответы на вопросы. М.: Междунар. центр фин.-эк. развития, 2000. С. 6–7.*
3. *Багирова В.Л., Березникова Р.Е., Герасимов В.Б. и др. Рациональный выбор названий лекарственных средств: методические рекомендации, утв. Министерством здравоохранения и социального развития РФ 10 октября 2005 г. // СПС «КонсультантПлюс».*
4. *Большой толковый словарь русского языка / под ред. С.А. Кузнецова. СПб.: Норинт, 2000.*
5. *Иванова Е.В. Вопросы регламентации наркотических средств и психотропных веществ в нормативных актах российской федерации и международных конвенциях // Наркоконтроль. 2013. № 2. С. 35–38.*
6. *Международная классификация товаров и услуг URL: http://www.mktu.info*
7. *Постановление Правительства РФ от 30 октября 2010 г. № 882 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства РФ по вопросу, связанному с оборотом производных наркотических средств и психотропных веществ» // СЗ РФ. 2010. № 45. 8 нояб. Ст. 5864.*
8. *Постановление Правительства РФ от 19 ноября 2012 г. № 1178 «О внесении изменения в перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 48. 26 нояб. Ст. 6686.*
9. *Тришин В.Н. Большой словарь-справочник синонимов русского языка системы ASIS. 2013. URL: http://yandex.ru/bolshoy-slovar-spravochnikyazykaasis*
10. *Федоров А.В. Приведение российских перечней наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ, сильнодействующих и ядовитых веществ в соответствие с международными антинаркотическими конвенциями: история вопроса и современное состояние // Наркоконтроль. 2013. № 2. С. 8–19.*

---

[1] *См.: Федоров А.В. Приведение российских перечней наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ, сильнодействующих и ядовитых веществ в соответствие с международными антинаркотическими конвенциями: история вопроса и современное состояние // Наркоконтроль. 2013. № 2. С. 8–19.*

[2] *Бабаян Э.А. Некоторые проблемы терминологии в области наркотических средств // Бабаян Э.А., Гаевский А.В., Бардин Е.В. Правовые аспекты оборота наркотических, психотропных, сильнодействующих, ядовитых веществ и прекурсоров. Нормативные документы. Методические материалы. Ответы на вопросы. М.: Междун. центр фин.-эк. развития, 2000. С. 6–7.*

[3] *Тришин В.Н. Большой словарь-справочник синонимов русского языка системы ASIS. 2013. URL: http://yandex.ru/bolshoy-slovar-spravochnikyazykaasis*

[4] *См.: Иванова Е.В. Вопросы регламентации наркотических средств и психотропных веществ в нормативных актах российской федерации и международных конвенциях // Наркоконтроль. 2013. № 2. С. 35–38.*

[5] *Большой толковый словарь русского языка / под ред. С.А. Кузнецова. СПб., 2000. С. 1217.*

[6] *Постановление Правительства РФ от 30 октября 2010 г. № 882 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства РФ по вопросу, связанному с оборотом производных наркотических средств и психотропных веществ» // СЗ РФ от 2010. № 45. 8 нояб. Ст. 5864.*

[7] *Постановление Правительства РФ от 19 ноября 2012 г. № 1178 «О внесении изменения в перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 48. 26 нояб. Ст. 6686.*

[8] *Федеральный закон от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» // СПС «КонсультантПлюс».*

[9] *Там же.*

[10] *Рекомендованные МНН публикуются ВОЗ в журнале «WHO Drug Information» и специальном международном справочнике ВОЗ «International nonproprietary names for Pharmaceutical Substance. Cumulative List».*

[11] *Багирова В.Л., Березникова Р.Е., Герасимов В.Б. и др. Рациональный выбор названий лекарственных средств: Методические рекомендации, утв. Министерством здравоохранения и социального развития РФ 10 октября 2005 г. // СПС «КонсультантПлюс».*

[12] *Там же.*

[13] *Международная классификация товаров и услуг URL: http://www.mktu.info*

К вопросу об окончании производства по уголовным делам в сфере компьютерных технологий: анализ судебной практики*

Развитие компьютерных технологий вызвало появление и активное распространение таких общественно опасных преступлений как преступления, совершаемые в сфере компьютерной информации. В результате широкого применения к отношениям, складывающимся в сети Интернет, понятия «информационная безопасность» вопросы кибернетической безопасности государства в научной литературе разработаны незначительно и, как следствие, отсутствует законодательное их закрепление[1].

В России был громкий скандал в 2008 г. после атаки на сайт Издательского дома «Коммерсант». Предлагалось криминализировать данное деяние, ввести уголовную ответственность за DDoS-атаку (англ. Distributed Denial of Service) на сеть ЭВМ, вычислительную систему с целью довести ее до отказа в обслуживании, т.е. создания таких условий, при которых легитимные (правомерные) пользователи системы не могут получить доступ к предоставляемым системой ресурсам (серверам), либо этот доступ затруднен[2].

К сожалению, следует констатировать, что зачастую киберугрозы недооценивают. Так, по словам И. Сачкова, генерального директора российской компании Group-IB, специализирующейся на выявлении киберпреступлений, заработок отдельной группировки, занимающейся компьютерными преступлениями, может составлять от 30 до 900 млн рублей в месяц. Также он привел некоторые данные по стоимости нелегальных услуг киберпреступников. Например, заражение вирусами 1 000 ПК в России сейчас стоит 20 долларов, стоимость DDos-атаки мощной и грамотно сконструированной бот-сетью может составить от 200 до 500 евро. Разработка троянской программы — от 980 до 4900 долларов[3].

Только русскоговорящими киберпреступниками в России и СНГ в 2013 году было заработано около $2,5 млрд. При этом основными целями кибератак остаются государственный и финансовый сектор, а мотив нападения — промышленный шпионаж или кража денег. По словам руководителя отдела расследований инцидентов Group-IB Д. Волкова, за год было зафиксировано около 35 целенаправленных атак на банки. Объектами интересов преступников становятся также научные предприятия («Сколково-Нанотех»), объекты связи (ФГУП «Главный центр спецсвязи»), государственные объекты, такие, например, как «ФГУП «Строительное объединение управделами Президента», Департамент здравоохранения Москвы и др.[4]

В этой связи особый интерес представляет анализ ситуации, складывающейся в сфере просвещения населения о киберугррозах и кибербезопасности, поскольку не секрет, что с годами некоторые наиболее часто встречающиеся формы киберпреступности, например, распространение вредоносных программ, могут быть

незаметны и трудно определить, что компьютер поражен. Методы киберпреступников эволюционируют, т.к. они не заинтересованы в том, чтобы вредоносные программы были обнаружены.

Вот интересные данные, представленные в Norton Cybercrime Report 2012, в одном из крупнейших в мире отчетов о результатах исследований в сфере киберпреступлений в отношении пользователей: **ущерб от киберпреступности за 2012 год оценивается в $2 миллиарда в год в России и в $110 миллиардов во всем мире[5]! Основные результаты опроса** более тринадцати тысяч человек из 24 стран представлены в таблице:

Полученные индикаторы	В России	В мире (по 24 странам)
Пользователи старше 18 лет, не понимающие риска киберугроз и правил онлайн-безопасности	24%	28%
Пользователи старше 18 лет, считающие, что до тех пор, пока их компьютер не сломается или станет работать медленнее, трудно узнать, стали ли они жертвами киберпреступления	64%	49%
Пользователи старше 18 лет, не знающие о том, что вредоносные программы могут работать незаметно для пользователя	40%	40%

Согласно данным отчета Norton Cybercrime Report о распространенности киберпреступлений свидетельствуют следующие данные:

— 85% россиян сталкивались с киберпреступлениями;

— 59% пользователей смартфонов сталкивались с мобильными киберпреступлениями в последний год;

— 56% работающих пользователей старше 18 лет используют свое личное мобильное устройство и для развлечения, и для работы;

— 60% пользователей старше 18 лет используют публичные или незащищенные сети WI-FI[6].

Несмотря на объединение усилий многих и национальных, и международныз организаций по борьбе с кибепреступлениями, можно констатировать, что пока Верховным Судом РФ в целях обеспечения единообразия судебной практики не вынесено ни одного постановления по вопросам применения законодательства при производстве по уголовным делам о компьютерных преступлениях. Приговоры, вынесенные различными судами по однородным уголовным делам, зачастую расходятся в вопросах квалификации действий преступника и размеров наказания.

В этой связи особый интерес вызывает вопрос о том, как часто дела о преступлениях такого рода доходят до суда и какова форма окончания производства

по уголовным делам рассматриваемой категории. Анализ судебной статистики и практики по Иркутской области свидетельствует о том, что за 2013 год и первую половину 2014 года судами Иркутской области по ст. 272 УК РФ было рассмотрено 21 уголовное дело (неправомерный доступ к компьютерной информации). В целом анализ региональной судебной практики по судам Иркутской области, может быть, демонстрирует следующую картину результатов производства по рассматриваемой категории уголовных дел:

Суд Иркутской области	**Количество рассмотренных уголовных дел о компьютерных преступлениях**	**Форма окончания производства по уголовному делу**
Свердловский районный суд	9	Постановление обвинительного приговора: условное осуждение — 2; штраф — 2. Прекращение уголовного дела и уголовного преследования в связи с примирением сторон — 5
Кировский районный суд	1	Постановление обвинительного приговора: штраф — 1
Усольский районный суд	1	Прекращение уголовного дела и уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием — 1
Ангарский районный суд	2	Прекращение уголовного дела и уголовного преследования в связи с примирением сторон — 1. Возвращение уголовного дела прокурору — 1
Куйбышевский районный суд	1	Прекращение уголовного дела и уголовного преследования в связи с примирением сторон — 1
Падунский районный суд г. Братск	1	Постановление обвинительного приговора: условное осуждение — 1
Саянский районный суд	1	Постановление обвинительного приговора: условное осуждение —
Тайшеткий районный суд	1	Постановление обвинительного приговора: исправительные работы — 1
Усть-Илимский районный суд	1	Прекращение уголовного дела и уголовного преследования в связи с примирением сторон — 1
Братский районный суд	3	Прекращение уголовного дела и уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием — 3

Таким образом, анализ региональной судебной практики за 2013год и первую половину 2014 года на территории Иркутской области показывает, что из 21 уголовного дела, рассмотренного судами, обвинительный приговор был постановлен по 8 уголовным делам, т.е. в 38% всех случаев. В свою очередь производство по делу было завершено прекращением уголовного дела и уголовного преследования по таким нереабилитирующим основаниям как примирение сторон (в 38% всех уголовных дел) и деятельное раскаяние (в 19% всех уголовных дел) в совокупности в 57% всех уголовных дел рассматриваемой категории.

В последнее время все больше и чаще пишут о возможности реализации медиативных технологий по уголовным делам[7]. В этой связи особый интерес представляет вопрос о возможности их распространения на уголовные дела о компьютерных преступлениях?

Отвечая на этот вопрос, прежде всего необходимо отметить, что медиация применима не только (и не столько) при урегулировании уголовно-правовых конфликтов. Так, медиация распространена в гражданском праве как стратегия посредничества в трудовых конфликтах, в педагогической деятельности и т.п. В соответствии с Основополагающим Решением Совета Европейского Союза от 15 марта 2001 года «О месте жертв преступлений в уголовном судопроизводстве» (ч. 1 ст. 10) каждая страна-участница должна стараться содействовать медиации в уголовных делах для правонарушений, которые она сочтет подходящими для такого рода меры. Ни Европа, ни мировое сообщество не диктуют отдельным государствам, по каким категориям дел допустимы программы примирения. Так, ряд программ включает медиацию в случаях изнасилования и других нападений с применением насилия; кроме того, примирительные программы проводятся между убийцами и семьями жертв. Все чаще медиация используется для того, чтобы помочь в восстановлении жизни оставшихся в живых членов семей и правонарушителей, совершивших наезд в состоянии опьянения. Так, J. Faget в системе целевых координат медиации показывает, что и интересы **жертв и виновных** могут быть удовлетворены при проведении медиации при одновременном достижении целей юридической логики и общественной педагогики в деятельности самых разнообразных организаций, обществ и союзов (ассоциации помощи жертвам преступлений, общественных советов предупреждения преступности, комитетов пробации и содействия условно освобожденным, комитетов правового социально-воспитательного контроля, рабочих союзов защиты прав несовершеннолетних и т.п.)[8]. Отечественные ученые также подчеркивают, что при проведении медиации в первую очередь удовлетворяются интересы сторон и, как следствие, сообщества, благодаря чему восстанавливаются соответствующие социальные отношения.

Если же медиация является дополнительным средством, то может использоваться и после окончания производства по наиболее тяжким преступлениям, даже в условиях тюремного заключения. Вместе с тем столь широкое применение примирительных процедур может быть опасным как с точки зрения общей и частной превенции, так и с позиции защиты прав потерпевшего от давления на него с целью склонить к примирению.

Применительно к потенциальной возможности применения медиации по указанным делам следует согласиться с позицией А.В. Смирнова, который предлагает распространить медиацию на так называемые «экскузивные» преступления (от лат. excuso — извинять, освобождать)[9]. Для российского права эта категория не носит юридического характера. Но в свете вышеизложенного думается, что возможность прекращения уголовного дела и уголовного преследования по такому нереабилитирующему основанию как примирение сторон является прямым указанием на «экскузивный» характер преступления.

В заключение следует также отметить, что объективно законодательное регулирование киберпространства в одной отдельно взятой стране может оказаться недостаточно эффективным. Необходимо также комплексное законодательное регулирование на международном уровне. Тем более что тенденция к расширению международного сотрудничества в борьбе с преступностью в сфере высоких технологий отмечается в деятельности многих международных организаций. Одной из них является Совет Европы (СЕ), по мнению которого рост компьютерной преступности требует согласованного подхода государств к выработке норм, направленных на борьбу с ней.

Коломинов В.В.,
преподаватель кафедры криминалистики и судебных экспертиз Байкальского государственного университета экономики и права

Смирнова И.Г.,
заведующая кафедрой криминалистики и судебных экспертиз Байкальского государственного университета экономики и права, доктор юридических наук

Литература

1. *Доходы хакеров в России и СНГ за год оценили в $2,5 млрд. URL: http://www.forbes.ru/news/270659-khakery-v-rossii-i-sng-za-god-zarabotali-25-mlrd-podschitali-v-group-ib (дата обращения: 20.11.2014).*
2. *Итоги исследования: Киберпреступность в России и мире. URL: http://rusbase.vc/news/itogi-issledovaniya-kiberprestupnost-v-rossii-i-mi/ (дата обращения: 20.11.2014).*
3. *Максудов Р. Восстановительное правосудие: концепция, понятия, типы программ. URL: http://www.sprc.ru/library*
4. *Место примирения и посредничества в доктрине уголовного правосудия: экспертный семинар, проведенный сектором проблем правосудия Института государства и права РАН совместно с Общественным центром «Судебно-правовая реформа» (Окончание) // Государство и право. 2006. № 10. С. 114–115.*
5. *Минин А.Я. Кибербезопасности и защита информационных систем // Право и кибербезопасность. 2013. № 2. С. 3.*
6. *Объем рынка компьютерных преступлений в России достигает 1 млрд долларов в год. URL: http://hpc.name/thread/18339/p1.html (дата обращения: 20.11.2014).*
7. *Смирнова И.Г. Социальная ценность уголовного судопроизводства: монография. М.: Юрлитинформ, 2011.*
8. *Тонконогов А.В. Кибернетическая безопасность: понятие и сущность феномена // Право и кибербезопасность. 2013. № 2. С. 1.*
9. *Faget J. La mediation penale: une dialectique de l'ordre et du desordre // Deviance et societe. 1993. Vol. 17. № 3. P. 226–227.*

* *Материал подготовлен в рамках выполнения проекта «Повышение эффективности уголовного судопроизводства по делам о киберпреступлениях для обеспечения национальной безопасности» в рамках гранта Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых – докторов наук (Конкурс – МД-2014) на 2014–2015 годы (договор № 14.Z56.14.2691-МД).*

[1] *Тонконогов А.В. Кибернетическая безопасность: понятие и сущность феномена // Право и кибербезопасность. 2013. № 2. С. 1.*

[2] *Минин А.Я. Кибербезопасности и защита информационных систем // Право и кибербезопасность. 2013. № 2. С. 3.*

[3] *Объем рынка компьютерных преступлений в России достигает 1 млрд долларов в год. URL: http://hpc.name/thread/18339/p1.html (дата обращения: 20.11.2014).*

[4] *Доходы хакеров в России и СНГ за год оценили в $2,5 млрд. URL: http://www.forbes.ru/news/270659-khakery-v-rossii-i-sng-za-god-zarabotali-25-mlrd-podschitali-v-group-ib (дата обращения: 20.11.2014).*

[5] *Итоги исследования: Киберпреступность в России и мире. URL: http://rusbase.vc/news/itogi-issledovaniya-kiberprestupnost-v-rossii-i-mi/ (дата обращения: 20.11.2014).*

[6] *Там же.*

[7] *См., напр.: Максудов Р. Восстановительное правосудие: концепция, понятия, типы программ. URL: http://www.sprc.ru/library; Смирнова И.Г. Социальная ценность уголовного судопроизводства: монография. М.: Юрлитинформ, 2011. и др.*

[8] *Faget J. La mediation penale: une dialectique de l'ordre et du desordre // Deviance et societe. 1993. Vol. 17. № 3. P. 226–227.*

[9] *Место примирения и посредничества в доктрине уголовного правосудия: экспертный семинар, проведенный сектором проблем правосудия Института государства и права РАН совместно с Общественным центром «Судебно-правовая реформа» (Окончание) // Государство и право. 2006. № 10. С. 114–115.*

О квалификации малозначительных деяний по УК РФ*

Вопрос о понятии и квалификации малозначительных деяний неоднозначно решается как в научных публикациях, так и в судебной практике. Причины этого явления проистекают, как нам представляется, из некорректности формулировки ч. 2 ст. 14 УК. Если деяние формально содержит признаки какого-либо преступления, предусмотренного УК, оно не может не представлять общественной опасности, поскольку основанием криминализации деяний является именно наличие в криминализуемом деянии признаков, свидетельствующих о том, что его совершение представляет общественную опасность, характерную для преступлений.

Представляется, мысль законодателя, формулировавшего ч. 2 ст. 14 УК, состоит в том, что деяния, обладающие, по общему правилу, присущими преступлению характером и степенью общественной опасности, в исключительных случаях в силу наличия обстоятельств, определяющих степень общественной опасности содеянного, могут быть признаны малозначительными. Малозначительность деяния, таким образом, определяется объективным и субъективным критериями[1]. Объективный критерий предполагает, что в содеянном наличествуют признаки состава преступления. Так, кража на сумму 1 000 рублей и менее не может быть признана малозначительным деянием, поскольку в силу ст. 27.7 КоАП РФ образует мелкое хищение и не подпадает под признаки ст. 158 УК. Кража на сумму свыше 1 000 рублей (1 001 рубль и более) может быть признана малозначительным деянием в силу субъективного критерия (недоведение преступления до конца, не особо активная роль лица в содеянном при совершении преступления в соучастии и другие обстоятельства, влияющие на определение степени общественной опасности преступления притом, что размер причиненного ущерба не сильно превышает криминообразующий размер хищения). Определение субъективного критерия производится правоприменителем путем комплексной оценки обстоятельств, способных оказать влияние на определение степени общественной опасности конкретного преступления[2].

Вместе с тем в ряде случаев и судебная практика, и теория уголовного права подобные ситуации расценивает по-иному. Так, многократно обсуждавшееся в публикациях дело о покушении на кражу шнурков и крема для обуви (28 декабря 1997 г., находясь в торговом зале магазина, Б. взял шнурки стоимостью 18 руб. и один тюбик крема для обуви по цене 36 руб. и, не оплатив их стоимость, вышел из торгового зала магазина. Однако при выходе из магазина был задержан). Судебной коллегией по уголовным делам в определении от 13 апреля 1999 г. было оценено как малозначительное с указанием на то, что на момент совершения Б. преступления минимальный размер оплаты труда составлял 83 руб. 49 коп., а в соответствии с Федеральным законом от 23 декабря 1999 г. «О внесении изменения в ст. 49 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях» за мелкое хищение чужого имущества путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты, если стоимость похищенного не превышает одного минимального размера оплаты труда, предусмотрена административная ответственность. При таких обстоятельствах,

как отражено в определении, действия Б., хотя формально и содержат признаки преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 158 УК, но в силу малозначительности и упомянутого Федерального закона от 23 декабря 1999 г. не представляют общественной опасности, дело было прекращено за отсутствием в деянии состава преступления[3]. Представляется, в рассматриваемой ситуации дело должно было быть прекращено за отсутствием в деянии состава преступления *без ссылки* на малозначительность, поскольку размер похищенного не позволял квалифицировать содеянное в качестве преступления.

Суждения подобного рода поддерживаются и рядом специалистов уголовного права. Так, В.В. Колоссовский, оценивая действия лица, умышленно повредившего чужое имущество на сумму 1 087 руб., считает, что суду следовало бы квалифицировать рассматриваемое деяние как малозначительное[4], несмотря на то, что криминообразующий признак — значительный ущерб — для рассматриваемой статьи не может быть менее 2 500 рублей, и, значит, дело подлежит прекращению за отсутствием состава преступления без указания на малозначительность.

В связи с рассматриваемым вопросом нельзя не согласиться с И.Э. Звечаровским, отмечающим рассогласованность материального и процессуального уголовного права в случае признания содеянного малозначительным. «Процессуальное оформление дел по ч. 2 ст. 14 УК РФ со ссылкой на п. 2 ч. 1 ст. 24, п. 3 ч. 2 ст. 302 УПК РФ стало нормой в судебной практике и, как правило, не вызывает сомнений даже в теории уголовного права. Между тем из содержания ч. 2 ст. 14 УК РФ прямо следует, что в деянии, признанном малозначительным, присутствуют все признаки конкретного состава преступления, предусмотренного Особенной частью УК РФ»[5]. В связи этим применение при малозначительности предусмотренного процессуальным законодательством основания прекращения уголовного дела в связи с отсутствием в деянии состава преступления противоречит материальному праву, поскольку малозначительное деяние *содержит* признаки состава преступления, однако более соответствующего материальному праву основания прекращения уголовного дела процессуальный закон для случаев малозначительности не предусматривает.

Малозначительность деяния может иметь место при совершении преступлений как с материальной (в приведенных выше примерах), так и с формальной конструкцией состава. О возможности признания деяния малозначительным в преступлениях с формальным составом свидетельствуют как решения по конкретным делам, так и позиция, высказанная высшим судебным органом в принятых им постановлениях. Так, приговор по делу Князева, у которого был обнаружен и изъят всего 1 патрон калибра 7,62 мм, который он незаконно перевозил, хранил и носил в кармане одежды, в части осуждения его ч. 1 по ст. 222 УК был отменен в силу малозначительности содеянного[6].

В определении Верховного Суда РФ, оставившем без изменения оправдательный приговор в отношении Д., обвинявшемся в фальсификации доказательств по уголовному делу по ч. 2 ст. 303 УК при аргументации квалификации содеянного как малозначительного деяния (изготовление Д. сфальсифицированного протокола не повлияло на результаты рассмотрения дела, не повлекло вынесение непра-

восудного приговора и не представляло угрозы принятия судом неправосудного решения и нарушения прав и свобод граждан) прямо указано, что сам по себе факт того, что преступление, предусмотренное ст. 303 УК, является формальным составом преступления, не исключает возможности признания совершенного Д. деяния малозначительным[7].

В п. 12 постановления от 23 ноября 2010 г. № 26 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об уголовной ответственности в сфере рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов (статьи 253, 256 УК РФ)»[8] пленум Верховного Суда РФ отметил, что случаи совершения действий, связанных с незаконной добычей (выловом) водных биологических ресурсов, совершенных лицом с применением самоходного транспортного плавающего средства либо в местах нереста или на миграционных путях к ним, или на особо охраняемых природных территориях, хотя формально и содержащих признаки преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 253 или ст. 256 УК, но в силу малозначительности не представлявших общественной опасности, когда не использовались способы массового истребления водных животных и растений, суд вправе прекратить уголовное дело на основании ч. 2 ст. 14 УК. *Субъективный критерий малозначительности* (основание для признания действий подсудимого малозначительными – по терминологии Пленума) может в этих преступлениях с формальной конструкцией состава определяться с учетом незначительного количества и стоимости выловленной рыбы, отсутствия вредных последствий для окружающей среды, использования способа добычи, который не являлся опасным для биологических, в том числе и рыбных, ресурсов.

Таким образом, при совершении преступлений с материальной конструкцией состава квалифицировать деяние как малозначительное возможно только при достижении нижней границы диапазона выраженности признака в УК. Малозначительность деяния в преступлениях с формальной конструкцией состава может быть констатирована при совершении деяния, которое в конкретном случае не причинило и не создавало угрозы причинения значительного ущерба объекту уголовно-правовой охраны, что в каждом случае является вопросом факта. По мнению В.В. Мальцева, в преступлениях с формальной конструкцией состава при определении малозначительности на первый план выступает интенсивность деяния[9].

Круг преступлений, которые при определенных обстоятельствах могут признаваться малозначительными, в законе не определен. Позиции специалистов по этому вопросу разнятся. Так, Н.Ф. Кузнецова полагала, что малозначительные деяния граничат только с умышленными преступлениями небольшой тяжести[10].

По мнению В.В. Мальцева, действие ч. 2 ст. 14 УК распространяется на все категории преступлений, однако для признания деяния, формально подпадающего под признаки тяжкого преступления, малозначительным, помимо непричинения вреда объекту посягательства требуется наличие дополнительных обстоятельств, например, незначительности развития объективной стороны (обычно это лишь приготовительные действия), степени вины или участия в преступлении и т.п.[11]

Применительно к одним и тем же категориям дел представители науки уголовного права и судебная практика приходят к прямо противоположным выво-

дам о возможности оценки деяний в качестве малозначительных. Так, рассматривая вопрос об ответственности за взяточничество, Н.А. Лопашенко утверждает, что при наличии признаков малозначительного деяния, может быть применена ч. 2 ст. 14 УК[12].

В то же время при рассмотрении дела о признании Еремеева Д.С. виновным в покушении на дачу взятки должностному лицу Судебная коллегия по уголовным делам в ответ на доводы адвоката о признании деяния малозначительным указала, что уголовным законом такое деяние отнесено к категории тяжких преступлений, оно совершено в сфере государственной службы, в отношении представителя власти и в силу этих обстоятельств оно не может быть признано малозначительным[13], то есть отвергла необходимость оценки фактических обстоятельств и исключила возможность малозначительности лишь в силу характера совершенного деяния.

Соглашаясь в принципе, что малозначительность может иметь место при совершении преступлений любой категории, хотелось бы отметить, что признаки, определяющие малозначительность деяния, находятся в обратной связи с объектом посягательства: чем большую важность и значимость представляют общественные отношения, которые были нарушены совершенным деянием, тем меньший вред означает признание деяния малозначительным.

По нашему мнению, с малозначительными деяниями не могут граничить преступления, совершаемые по неосторожности. Причинение вреда по неосторожности криминализуется лишь при причинении существенного вреда охраняемым уголовным законом отношениям. При совершении преступлений по неосторожности такой вред должен быть реально причинен, а уменьшение степени общественной опасности содеянного в силу недоведения преступления до конца или второстепенной роли лица в совершении преступления при констатации неосторожной вины невозможно.

При совершении деяния с неопределенным умыслом причинение незначительного вреда не может быть расценено как малозначительное деяние, поскольку малозначительность может иметь место лишь при совпадении субъективного и объективного моментов: стремления к наступлению незначительных последствий и реального причинения таких последствий.

Малозначительность деяния могут обусловить лишь признаки, которые проявились в совершенном деянии (способ совершения преступления, его мотив, цель, степень вины лица и т.д.). Обстоятельства, не проявившиеся в деянии (чистосердечное раскаяние лица после совершения преступления, добровольное возмещение причиненного ущерба, образ жизни виновного до совершения преступления, семейное положение и т. д.), могут быть признаны смягчающими обстоятельствами при назначении наказания, но при определении малозначительности деяния учитываться не должны.

Корнеева А.В.,
доцент кафедры уголовного права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 ноября 2010 г. № 26 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об уголовной ответственности в сфере рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов (статьи 253, 256 УК РФ)» // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Определение Верховного Суда РФ от 13 апреля 1999 г. // СПС «КонсультантПлюс».*
3. *Определение Верховного Суда РФ от 28 февраля 2005 г. № 76-004-12 // СПС «КонсультантПлюс».*
4. *Определение Верховного Суда РФ от 5 апреля 2006 г. № 50-О06-1 // СПС «КонсультантПлюс».*
5. *Кассационное определение Верховного Суда РФ от 5 февраля 2013 г. № 46-О13-5 // СПС «КонсультантПлюс».*
6. *Благов Е.В. Применение уголовного закона. СПб., 2004.*
7. *Звечаровский И. Отграничение преступного от непреступного в уголовном законе: материальные последствия и процессуальная форма // Уголовное право. 2013. № 3 // СПС «КонсультантПлюс».*
8. *Колоссовский В.В. Квалификационные ошибки. СПб., 2006.*
9. *Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. М., 2007.*
10. *Лопашенко Н.А О некоторых проблемах понимания и толкования взяточничества и коммерческого подкупа (квалификационные проблемы) // Уголовное право. 2013. № 5 // СПС «КонсультантПлюс».*
11. *Мальцев В. Малозначительность деяния в уголовном праве // Законность. 1999. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».*
12. *Цепелев В., Мартыненко Н. Малозначительность деяния в судебной практике и интересы потерпевшего // Уголовное право. 2012. № 3 // СПС «КонсультантПлюс».*

---

* *Данная статья (работа) подготовлена в рамках Программы стратегического развития ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина» (МГЮА); НИР «Квалификация преступлений по объективным и субъективным признакам», проект № 2.2.1.4.*

[1] *См., например: Цепелев В., Мартыненко Н. Малозначительность деяния в судебной практике и интересы потерпевшего // Уголовное право. 2012. № 3 // СПС «КонсультантПлюс.*

[2] *Так, Е.В. Благов указывает, что критерий определения общественной опасности при признании деяния малозначительным один (причем внелогический) — правосознание (Благов Е.В. Применение уголовного закона. СПб., 2004. С. 279).*

[3] *Определение Верховного Суда РФ от 13 апреля 1999 г. // СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *См.: Колоссовский В.В. Квалификационные ошибки. СПб., 2006. С. 140.*

[5] *Звечаровский И. Отграничение преступного от непреступного в уголовном законе: материальные последствия и процессуальная форма // Уголовное право. 2013. № 3 // СПС «КонсультантПлюс».*

[6] *Определение Верховного Суда РФ от 28 февраля 2005 г. № 76-004-12 // СПС «КонсультантПлюс».*

[7] *Определение Верховного Суда РФ от 5 апреля 2006 г. № 50-О06-1 // СПС «КонсультантПлюс».*

[8] *СПС «КонсультантПлюс».*

[9] *Мальцев В. Малозначительность деяния в уголовном праве // Законность. 1999. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».*

[10] *См.: Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. М., 2007. С. 199.*

[11] *См.: Мальцев В.В. Указ. статья // СПС «КонсультантПлюс».*

[12] *Лопашенко Н.А. О некоторых проблемах понимания и толкования взяточничества и коммерческого подкупа (квалификационные проблемы) // Уголовное право. 2013. № 5 // СПС «КонсультантПлюс».*

[13] *Кассационное определение Верховного Суда РФ от 5 февраля 2013 г. № 46-О13-5 // СПС «КонсультантПлюс».*

«Комфортная зона преступления» и ее значение для расследования серийных убийств

Убийства, оставшиеся нераскрытыми, являются, как правило, результатом неумения пользоваться всеми теми средствами, которые дает в руки следственным работникам криминалистика, а иногда результатом неответственного отношения некоторых следственных работников к выполнению своих служебных обязанностей. Изучение дел об убийствах, оставшихся нераскрытыми, показывает, что преступники не обнаруживаются не в силу особо ухищренных способов совершения преступления или особо искусного уничтожения следов преступления, а главным образом в результате допущенных следственными работниками серьезных ошибок при расследовании, а также в связи с пассивным отношением к информации, полученной по уголовному делу[1]. Как правильно отмечает А.М. Багмет: «Многие следователи СК России имеют непродолжительный следственный стаж. Не скажу, что молодые следователи хуже разбираются в вопросах правоприменения. Однако материальное и процессуальное право необходимо не только знать, но и уметь его толковать и правильно применять, а в этом, безусловно, помогает опыт»[2].

К сожалению, зачастую в ходе расследования упускается из виду пространственный фактор совершения преступлений и пространственное поведение преступника не входит в доказательственное содержание.

Место преступления является уникальным источником материально отображаемой, розыскной и доказательственной информации. На месте преступления отображаются на только материальные следы преступления, но социально, психологически обусловленные обстоятельства его совершения.

Выбор того или иного места совершения убийства является важной информацией, характеризующей личность преступника. Следствие должно учитывать, что есть так называемая «**комфортная зона» убийства**. Используя знакомый психологический термин, для целей настоящего исследования можно установить, что комфортная зона — это привычная, знакомая обстановка, комфортное пространство человека для совершения преступления, в котором он чувствует себя спокойно. Это пространство является комфортным, так как все, что происходит в его пределах, предсказуемо для человека. Нахождение в этом пространстве не вызывает нежелательных сильных эмоций и чувств. Получаемые эмоции только крайне желательны и являются целью совершения преступления. Шаблонность действий серийного убийцы, как нам кажется, связана с его «зоной комфорта». Зона комфорта определяется привычными шаблонами поведения, в том числе преступными. Определенная предсказуемость позволяет преступнику использовать ограниченный набор поведенческих реакций и не требует новых решений и действий. В момент пребывания в зоне комфорта убийца ничего нового для себя не открывает, а использует только те знания и ресурсы, которыми обладает. Серийный убийца старается не сталкиваться с непредвиденными обстоятельствами, чрезмерным сопротивлением жертвы, борьбой с сильным соперником. Принятие но-

вых преступных решений часто сопряжено со стрессом. Любое новое событие, в котором человек не знает, что ожидать, организмом воспринимается как нестабильность и опасность. Для избегания этой опасности и служат установки, которые формируют границу зоны комфорта. Используя минимальные усилия, он рассчитывает на максимальный результат.

В начале серии, когда преступный почерк еще не сформирован и нет шаблона поведения, ограничивающих установок, не выработана «комфортная зона», каждое совершаемое преступником действие — это познание и исследование своих возможностей. Появление преступного опыта, ограничивающих установок, действий, приносящих удовольствие или стресс, являются причиной появления зоны комфорта. Установки включают в себя определенные чувства — страх, вина, стыд, спокойствие, радость и т.д. Память об этих чувствах как раз являются стимулом к совершению или отказу от действия. Создание «комфортной зоны» серийного убийцы связано с реализацией его потребности в собственной безопасности. «Комфортная зона» — это грань жизненного пространства, в которой ощущается относительный психологический комфорт. Именно поэтому, как нам кажется, серийный убийца редко выходит из «комфортной зоны» и меняет привычный тип преступного поведения. Однако, по нашему мнению, зона комфорта зависит от самооценки человека. Хорошая самооценка, в том числе преступная самооценка, позволяет в любой момент времени совершать новые действия и соответственно увеличивать свою зону комфорта. В этом случае возможно изменение стереотипа поведения серийного убийцы.

Кроме того, представляется, что в целях профилактики преступлений следствие должно учитывать наличие определенных мест, которые заранее являются потенциально опасными узлами, то есть имеют привлекательную силу для преступников, так называемые «уголовные аттракторы». Проанализировав судебную и следственную практику, такими местами в отношении нападений на детей являются территории детских садов, школ, спортивных учреждений и площадок, лесопарковая зона. В отношении женщин — придомовая территория, лесопарковая зона[3]. На данных зонах и зонах близи них должно быть сосредоточено внимание следствия. Например, американские криминологические исследователи установили тягу соответствующих типов местности для концентрации преступности и пространственно-временные переходы отдельных видов преступлений. Авторы обнаружили, что бары и клубы являются «уголовными аттракторами» для преступлений, совершаемых под действием алкоголя, и происходят около полуночи. Но после закрытия данных заведений места совершения преступлений смещаются ближе к ранним утренним часам и сосредоточены к жилым районам[4]. Знания о таких шаблонах могут быть плодотворным для предупреждения и профилактики преступлений, полицейского патрулирования.

Крюкова Е.С.,
ассистент кафедры криминалистики
юридического факультета Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова

Литература

1. *Мазурский В.В. Понятие неочевидных преступлений, их учет, систематизация и совершенствование расследования уголовных дел // Российский следователь. 2014. № 14. С. 35–40.*
2. *Мазурский В.А. Организация расследования неочевидных (нераскрытых) преступлений следователями СК РФ // Российский следователь. 2014. № 15. С. 3–12.*
3. *Оводов А.А. Интервью с директором Института повышения квалификации Следственного комитета Российской Федерации Анатолием Михайловичем Багметом // Юрист. 2013. № 23. С. 3–13.*
4. *Alston J.D. The serial rapist's spatial pattern of target selection. Unpublished Thesis, Simon Fraser University, Burnaby, B.C., 1994.*
5. *Bromley R.D.F. and Nelson A.L. Alcohol-related crime and disorder across urban space and time: Evidence from a British city, Geoforum, 33 (2002), 239–254.*
6. *Kinney J.B., Brantingham P.L., Wuschke K., Kirk M.G. and Brantingham P.J. Crime attractors, generators and detractors: Land use and urban crime opportunities, Built En-vironment, 34 (2008), 62–74.*

---

[1] *Мазурский В.В. Понятие неочевидных преступлений, их учет, систематизация и совершенствование расследования уголовных дел // Российский следователь. 2014. № 14. С. 35–40; Мазурский В.А. Организация расследования неочевидных (нераскрытых) преступлений следователями СК РФ // Российский следователь. 2014. № 15. С. 3–12.*

[2] *Оводов А.А. Интервью с директором Института повышения квалификации Следственного комитета Российской Федерации Анатолием Михайловичем Багметом // Юрист. 2013. № 23. С. 3–13.*

[3] *Alston J.D. The serial rapist's spatial pattern of target selection, Unpublished Thesis, Simon Fraser University, Burnaby, B.C., (1994).*

[4] *Bromley R.D.F. and Nelson A.L., Alcohol-related crime and disorder across urban space and time: Evidence from a British city, Geoforum, 33 (2002), 239-254. Kinney J.B., Brantingham P.L., Wuschke K., Kirk M.G., and Brantingham P.J., Crime attractors, generators and detractors: Land use and urban crime opportunities, Built En-vironment, 34 (2008), 62-74.*

К вопросу о фиктивном банкротстве (статья 197 УК РФ)

Правоприменительная практика по уголовным делам о фиктивном банкротстве не распространена. Норму УК РФ об ответственности за фиктивное банкротство считают «мертвой», а сам состав преступления подлежащим декриминализации. Мы придерживаемся противоположной точки зрения и полагаем, что ст. 197 УК РФ имеет достаточный потенциал применения в борьбе с криминальными банкротствами и нуждается в «реанимации». В настоящей статье мы рассмотрим основные подходы к толкованию диспозиции ст. 197 УК РФ, изложим собственную позицию по вопросу о возможности ее практического применения.

Фиктивное банкротство сформулировано в ст. 197 УК РФ как заведомо ложное публичное объявление руководителем или учредителем (участником) юридического лица о несостоятельности данного юридического лица, а равно индивидуальным предпринимателем о своей несостоятельности, если это деяние причинило крупный ущерб.

В научной литературе уделено много внимания критике данной уголовно-правовой нормы как архаичной, несоответствующей положениям действующего законодательства о несостоятельности (банкротстве)[1].

Существует мнение, что ст. 197 УК РФ была принята для защиты института внесудебной добровольной ликвидации несостоятельного должника, существовавшего в период 1992–2002 гг.[2] и упраздненного с принятием действующего Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности «банкротстве» (далее — Закон о банкротстве).

Как полагают последователи данного подхода, с отменой института внесудебной добровольной ликвидации несостоятельного должника отпала необходимость и в существовании уголовно-правового запрета фиктивного банкротства как действий, посягающих на установленный порядок упраздненных правоотношений.

Однако в теории уголовного права встречается и другое толкование диспозиции ст. 197 УК РФ.

К примеру, Б.В. Волженкин утверждал, что заведомо ложное публичное объявление должника о несостоятельности — вовсе не отмененный институт добровольной ликвидации несостоятельного должника. Он толковал объективную сторону фиктивного банкротства как любое заведомо ложное публичное (т.е. открытое, гласное) заявление должника о несостоятельности, повлекшее причинение крупного ущерба[3].

Фиктивное банкротство также рассматривается как обращение должника в арбитражный суд с заведомо ложным заявлением должника о возбуждении производства по делу о банкротстве[4].

Конечно, можно представить себе не связанное с обращением в арбитражный суд заведомо ложное публичное объявление должника о несостоятельности.

Использование для этих целей современных средств массовой информации может повлечь весьма негативные последствия. Быстрота распространения информации о неплатежеспособности должника и моментальное реагирование на эту новость финансового сектора способно за короткий промежуток времени существенно подорвать финансовое состояние не только должника, но и связанных с ним лиц (участников корпорации, контрагентов, партнеров).

Как возможные негативные последствия таких действий можно рассматривать падение курса акций должника, возникновение проблем с привлечением внешнего финансирования, а равно с погашением и обслуживанием существующей ссудной задолженности. Правда, доказать причинно-следственную связь заведомо ложного публичного объявления должника о несостоятельности и причинения ущерба в таких случаях довольно сложно.

Более реалистично доказать ущерб от фиктивного банкротства, если в результате производства по делу о банкротстве заключено мировое соглашение, по условиям которого кредиторы отказались от части своих имущественных требований, либо должник ликвидирован, а требования кредиторов остались неудовлетворенными, либо имущество должника отчуждено в счет погашения фиктивных имущественных требований.

На наш взгляд, заведомо ложное публичное объявление о несостоятельности юридического лица или индивидуального предпринимателя может выражаться в подаче в арбитражный суд заявления должника (ст. 8, 9 Закона о банкротстве) либо отзыва должника на заявление о признании должника банкротом (ст. 47 Закона о банкротстве), содержащего заведомо ложные сведения об имуществе и обязательствах должника, являющегося основанием для возбуждения арбитражным судом производства по делу о банкротстве.

Арбитражный суд признает обоснованным заявление о признании должника банкротом и возбуждает производство по делу о банкротстве в случае, если должник отвечает признакам неплатежеспособности и (или) недостаточности имущества.

Как представляется, фиктивное банкротство состоит в том, чтобы на основании заведомо ложных документов о финансовом состоянии должника:

— создать видимость недостаточности имущества должника для удовлетворения требований кредиторов;

— добиться возбуждения арбитражным судом производства по делу о банкротстве;

— в результате производства по делу о банкротстве получить полное или частичное освобождение от удовлетворения реальных имущественных требований и (или) добиться отчуждения имущества должника в счет погашения фиктивных имущественных требований.

Заведомо ложному обращению в арбитражный суд в целях возбуждения производства по делу о банкротстве обязательно предшествует сокрытие должником своего имущества и (или) создание фиктивной кредиторской задолженности.

Аналогичные подходы к описанию фиктивного банкротства можно найти в уголовном законодательстве зарубежных стран. В США фиктивным банкрот-

ством признается заявление должника о банкротстве, связанное с укрывательством имущества (раздел 11 Свода законов США)[5]. В ФРГ признается уголовно-наказуемым банкротство, если лицо добивается несостоятельности посредством сокрытия или утаивания имущества либо признания фиктивных прав других лиц (ст. 283 УК ФРГ)[6].

Ущерб от фиктивного банкротства может включать:

— размер неудовлетворенных реальных требований кредиторов по денежным обязательствам;

— размер неуплаченных обязательных платежей;

— стоимость имущества организации-должника, отчужденного в счет погашения фиктивных имущественных требований (как правило, в пользу подконтрольных лиц, выступающих номинальными приобретателями имущества должника).

Как в таких случаях решать проблему разграничения фиктивного банкротства, преднамеренного банкротства, а также неправомерных действий при банкротстве?

В юридической литературе критерием такого разграничения предлагается считать инициативу должника, который в случае фиктивного банкротства сам выступает его инициатором[7].

Вряд ли можно с этим согласиться, поскольку при совершении неправомерных действий при банкротстве или преднамеренного банкротства должник также может обратиться в суд заявлением о возбуждении производства по делу о банкротстве. При фиктивном банкротстве инициатором банкротства может выступать кредитор (как правило, кредитор-носитель фиктивных прав требования).

По нашему мнению, в случае фиктивного банкротства совершаются фиктивные сделки и действия, имущество фиктивно уменьшается, не выбывая из собственности должника, а кредиторская задолженность фиктивно увеличивается, порождая мнимые обязательства. Как следствие, создается видимость недостаточности имущества должника.

В случае же преднамеренного банкротства происходит отчуждение имущества должника, в том числе на основании фиктивных сделок, возникает реальная кредиторская задолженность, обусловленная движением товаров (работ, услуг) от контрагента в отсутствии встречного предоставления со стороны должника. Как следствие, создается реальная недостаточность имущества должника.

Возможны ситуации, когда одновременно совершается отчуждение имущества должника и создание реальной кредиторской задолженности, а также фиктивное уменьшение имущества и создание фиктивной кредиторской задолженности, которые в совокупности приводят к недостаточности имущества должника.

В таких случаях правила разграничения могут быть следующие:

Если отчуждение имущества и (или) создание реальной кредиторской задолженности повлекло недостаточность имущества должника и причинение крупного ущерба, содеянное образует преднамеренное банкротство, сопутствующее фиктивное уменьшение имущества либо создание фиктивной кредиторской задолженности квалифицируется самостоятельно, но ст. 197 УК РФ не применяется.

Если отчуждение имущества и (или) создание реальной кредиторской задолженности не повлекло недостаточность имущества должника, но с учетом сопутствующих фиктивных сделок и действий создана видимость недостаточности имущества должника и причинен крупный ущерб, содеянное образует фиктивное банкротство, отчуждение имущества либо создание реальной кредиторской задолженности квалифицируется самостоятельно, но ст. 196 УК РФ не применяется.

Разграничение фиктивного банкротства и неправомерных действий при банкротстве необходимо в случае, если последние выражены в сокрытии имущества или имущественных прав должника. Различия рассматриваемых состав преступлений следующие:

Сокрытие имущества или имущественных прав в целях фиктивного банкротства происходит в отсутствии признаков банкротства для создания видимости недостаточности имущества должника.

Сокрытие имущества или имущественных прав как разновидность неправомерных действий при банкротстве осуществляется при наличии реальных признаков банкротства.

В отсутствии разъяснений Верховного Суда Российской Федерации правоприменительная практика по делам о криминальных банкротствах формируется медленно и противоречиво. Единичные обвинительные приговоры вынесены по ст. 197 УК РФ[8].

Приведем некоторые примеры из судебной практики:

Приговором Центрального районного суда г. Волгограда от 27 июня 2013 г. индивидуальный предприниматель Ш. осужден за совершение нескольких преступлений, в том числе фиктивного банкротства. Как установлено, не желая возвращать банковские кредиты на сумму более 124 млн рублей, Ш. создал видимость недостаточности имущества, в том числе:

— совершил фиктивное уменьшение своего имущества путем приобретения неликвидных векселей стоимостью 250 млн рублей, оформив фиктивные документы о полной оплате их стоимости (хотя фактически оплата составила 600 тыс. рублей);

— создал фиктивную кредиторскую задолженность путем заключения фиктивных договоров займа со своими знакомыми, на основании которых якобы получил займы на общую сумму 172 млн рублей (хотя фактически заемные средства не предоставлялись).

Далее Ш. развелся с женой, изменил место жительства и зарегистрировался на территории Тамбовской области, где и обратился в арбитражный суд с заявлением о признании его банкротом. При этом Ш. сообщил арбитражному суду о наличии у него фиктивной кредиторской задолженности по договорам займа и скрыл наличие у него имущественных обязанностей по возврату банковских кредитов.

В ходе конкурсного производства по решению совета кредиторов, которыми выступали мнимые займодавцы Ш., конкурсный управляющий реализовал принадлежащее должнику недвижимое имущество стоимостью более 156 млн рублей подконтрольному Ш. юридическому лицу, единственным участником которого являлась его бывшая жена. Регистрация права собственности на проданную

недвижимость совершена частично, поскольку кредитовавшие Ш. банки обнаружили его неправомерные действия и через суд добились ареста остального имущества.

Действия Ш. по подаче в арбитражный суд заявления о признании его банкротом, содержащего заведомо ложные сведения о недостаточности имущества должника, повлекшие причинение крупного ущерба банкам-кредиторам, правильно квалифицированы по ст. 197 УК РФ[9].

По другому делу приговором Измайловского районного суда г. Москвы от 2 августа 2011 г. руководитель ОАО «Проектный институт горной химии» П. осужден по ст. 196 УК РФ. Как установлено, П. совершил сделки с фирмами-«однодневками», в результате которых образовалась фиктивная кредиторская задолженность ОАО «Проектный институт горной химии» на сумму более 250 млн рублей, после чего обратился в арбитражный суд с заявлением о признании общества банкротом. Производство по делу о банкротстве завершилось мировым соглашением с кредиторами[10].

На наш взгляд, здесь также подлежала применению ст. 197 УК РФ, поскольку недостаточность имущества должника наступила в результате совершения фиктивных сделок с фирмами-«однодневками», повлекших создание фиктивной кредиторской задолженности.

Ляскало А.Н.,
заместитель директора
Департамента внутреннего контроля и
выездных проверок Фонда «Сколково»,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Беркович Н. Фиктивная ответственность за фиктивное банкротство // Законность. 2006. № 1. URL: http://consultant.ru*
2. *Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. СПб.: Изд-во Р. Арсланова «Юрид. центр Пресс», 2007.*
3. *Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М.: Статут, 2005. URL: http://consultant.ru*
4. *Краснов Д.Г. Государственная политика противодействия криминальному банкротству: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006.*
5. *Кубанцев С.П. Фиктивное банкротство в США // Журнал российского права. 2004. № 12. URL: http://consultant.ru.*
6. *Махно Е.В. Проблемы формулирования объективной стороны фиктивного банкротства в ст. 197 УК РФ (теоретические и практические проблемы) // Адвокатская практика. 2008. № 3. URL: http://consultant.ru*
7. *Михалев И. О фиктивном банкротстве // Уголовное право. 2006. № 5. URL: http://consultant.ru*
8. *Уголовный кодекс ФРГ / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. М., 1996.*
9. *Яни П.С. Уголовная ответственность за преступления, связанные с банкротством: лекция. М.: Изд-во ИПК РК Ген. прокуратуры РФ, 2000.*

---

[1] *Михалев И. О фиктивном банкротстве // Уголовное право. 2006. № 5. URL: http://consultant.ru; Беркович Н. Фиктивная ответственность за фиктивное банкротство // Законность. 2006. № 1. URL: http://consultant.ru; Краснов Д.Г. Государственная политика противодействия криминальному банкротству: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 25.*

[2] *Закон РФ от 19 ноября 1992 г. № 3229-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» (ст. 51); Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ст. 181–184). URL: http://consultant.ru*

[3] *Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. СПб.: Изд-во Р. Арсланова «Юрид. центр Пресс», 2007. С. 411–412.*

[4] *См.: Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М.: Статут, 2005. URL: http://consultant.ru; Махно Е.В. Проблемы формулирования объективной стороны фиктивного банкротства в ст. 197 УК РФ (теоретические и практические проблемы) // Адвокатская практика. 2008. № 3. URL: http://consultant.ru; Яни П.С. Уголовная ответственность за преступления, связанные с банкротством: лекция. М.: Изд-во ИПК РК Ген. прокуратуры РФ, 2000. С. 30.*

[5] *Кубанцев С.П. Фиктивное банкротство в США // Журнал российского права. 2004. № 12. URL: http://consultant.ru*

[6] *Уголовный кодекс ФРГ / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. М., 1996. С. 160.*

[7] *Клепицкий И.А. Указ. соч. URL: http://consultant.ru*

[8] *Нами изучено более 70 судебных актов по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 195–197 УК РФ, рассмотренных судами в 2011–2013 годах и опубликованных в ГАС РФ «Правосудие».*

[9] *См.: ГАС РФ «Правосудие»: приговор Центрального районного суда г. Волгограда по уголовному делу № 1-6/2013. URL: http://sudrf.ru*

[10] *См.: ГАС РФ «Правосудие»: приговор Измайловского районного суда г. Москвы по уголовному делу № 1-8/2011. URL: http://sudrf.ru*

Возрастная незрелость в уголовном праве

Законодатель, исходя из особенностей, присущих подростковому возрасту, сформулировал положение, исключающее ответственность несовершеннолетних, психологический возраст которых не соответствует возрасту наступления уголовной ответственности. УК РФ 1996 г. ввел новеллу, которая демонстрирует качественно новый подход к возрастным критериям, поскольку наряду с формальными возрастными критериями (ч. 1, 2 ст. 20 УК) законодатель использует психологический критерий (ч. 3 ст. 20 УК).

Анализ нормы, сформулированной в ч. 3 ст. 20 УК РФ, приводит исследователей к разным выводам. Одни авторы (А.А. Гравина, В.П. Кашепов, О.Д. Ситковская и др.) считают, что законодатель выделяет «возрастную ограниченную невменяемость»[1]. Другие (Н.Ф. Кузнецова, А.В. Наумов и др.) полагают, что указанная норма содержит положение о «возрастной невменяемости»[2]. Третьи (Н.И. Ветров и его сторонники) ведут речь о «возрастном невменении», т.е. о непоставлении в вину содеянного несовершеннолетним вследствие существенного отставания в психическом развитии[3].

При этом большинство авторов пишут о возрастной невменяемости со значительными оговорками, отмечая, что в случае отставания несовершеннолетних в психическом развитии имеет место «своеобразная возрастная невменяемость»[4], о которой можно говорить условно, так как это «ненастоящая невменяемость»[5], невменяемость без медицинского критерия[6].

Без каких-либо оговорок о возрастной ограниченной вменяемости и возрастной невменяемости пишут авторы ряда учебников и учебных пособий по уголовному праву. Сторонники возрастной невменяемости выделяют «возрастную вменяемость» в качестве уголовно-правовой категории, существующей наряду с категорией «ограниченной вменяемости»[7].

В юридической литературе внимание в основном обращается на отсутствие в ч. 3 ст. 20 УК РФ медицинского критерия невменяемости. Последний, как известно, включает в себя указание на различные формы психического расстройства, в том числе хронического, временного характера, слабоумия и иного болезненного состояния психики. Комментируемая норма, напротив, содержит указание на наличие у несовершеннолетних, не подлежащих уголовной ответственности, отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством.

Не менее значительные различия существуют между юридическими критериями безответственности несовершеннолетних и невменяемостью. В первом случае юридический критерий обозначен как неспособность «в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими», т.е. как неполная способность к осознанно-волевому поведению. В формуле невменяемости юридический критерий характеризует неспособность «осознавать фактический характер и общественную опасность своих

действий (бездействия) либо руководить ими», т.е. определяет полную неспособность к совершению осознанно-волевых деяний.

Для обрисовки уголовно-релевантных психических состояний, исключающих уголовную ответственность несовершеннолетних, законодатель использует два критерия: психофизиологический, который отдельные авторы, несмотря на отсутствие психического расстройства, именуют медицинским[8], и юридический, который по своему содержанию является психологическим. В юридической и судебно-психиатрической литературе содержание указанных критериев рассматривается, как правило, с критических позиций.

При недифференцированном подходе законодателя к разным психическим состояниям возникает правовое противоречие: психически здоровые несовершеннолетние вследствие отставания в психическом развитии не подлежат уголовной ответственности (ч. 3 ст. 20 УК), а несовершеннолетние с психическим расстройством в рамках вменяемости подлежат уголовной ответственности и к ним могут быть применены принудительные меры медицинского характера (ст. 22 УК). На этом же основании большинство исследователей отмечает парадоксальность и несовершенство ч. 3 ст. 20 УК РФ[9].

Сложившаяся ситуация осложняется тем, что «отставание в психическом развитии, не связанное с психическим расстройством», неоднозначно трактуется специалистами разного профиля: юристами, судебными психиатрами и психологами.

Юристы, как правило, отождествляют отставание в психическом развитии с умственной отсталостью[10], педагогической запущенностью[11] либо с социальным инфантилизмом[12].

С точки зрения судебной психиатрии, «под отставанием в развитии следует понимать личностную незрелость, обусловленную главным образом социальными факторами», под которыми имеются в виду неправильное воспитание, длительные соматические (телесные) болезни и депривационное воздействие (отвержение)[13].

Психологи, как и судебные психиатры, не отождествляют умственную отсталость с олигофренией. С этих позиций В.В. Нагаев определяет умственную отсталость как «состояние психики несовершеннолетнего с задержкой не только интеллектуального, но и общего личностного развития»[14].

В существующем виде норма, представленная в ч. 3 ст. 20 УК РФ, не устраивает ни юристов, ни психиатров, ни психологов. Многие исследователи, критикующие законодательную формулу безответственности несовершеннолетних, предлагают внести изменения как в содержание, так и в структуру данной нормы.

Формула возрастной незрелости несовершеннолетних может быть изложена следующим образом:

Статья 87[1]. Возрастная незрелость

1. Вследствие выраженного отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, не подлежат уголовной ответственности несовершеннолетние в возрасте 16–17 лет, совершившие деяния, предусмотренные частью I ст. 20, и несовершеннолетние в возрасте 14-15 лет, совершившие деяния, предусмотренные частью 2 ст. 20 настоящего Кодекса.

2. Выраженное психическое отставание несовершеннолетнего, не связанное с психическим расстройством, может служить основанием для назначения судом мер социально-медицинской реабилитации.

В формулу возрастной незрелости не включены критерии, которые ведут к смешению безответственности несовершеннолетних, достигших возраста уголовной ответственности, с ограниченной вменяемостью либо невменяемостью. Вместо указанных критериев статья содержит указание на наличие у несовершеннолетнего *выраженного отставания* в *психическом развитии, не связанного с психическим расстройством*. В своих расчетах мы исходим из того, что разница между хронологическим возрастом и фактически достигнутым психологическим возрастом не может быть равна трем и более годам, так как, по свидетельству судебных психиатров, столь значительное отставание в психическом развитии напрямую обусловлено психическими расстройствами[15].

В случае преимущественной обусловленности возрастного отставания социальными факторами наличие сопутствующих психических расстройств не исключает возможность применения ч. 1 ст. 87-прим УК. Однако при этом экспертами должна быть точно установлена ведущая социопатическая детерминация отставания несовершеннолетнего в психическом развитии и сопутствующая роль психического расстройства[16].

Часть 2 проектируемой статьи направлена на устранение пробела в отношении правовых последствий, которые должны наступить в случае совершения общественно опасного деяния несовершеннолетними, не подлежащими уголовной ответственности вследствие выраженного отставания в психическом развитии.

Новеллу о возрастной незрелости следует включить в гл. 14 «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», так как данная норма в большей степени относится к несовершеннолетним, чем к лицам, подлежащим уголовной ответственности, о которых идет речь в гл. 4 УК РФ.

Назаренко Г.В.,
профессор юридического факультета
Юго-Западного государственного университета,
доктор юридических наук, профессор

---

1 *Уголовная ответственность несовершеннолетних: научно-практическое пособие / отв. ред. В.П. Кашепов. М., 1999. С. 20.*

2 *Новое уголовное право России. Общая часть: учеб. пособие. М., 1995. С. 49.*

3 *Назаренко Г.В. Субъект преступления. Орел, 1999. С. 5–6; Назаренко Г.В. История вины и виновного вменения в уголовном праве // Российский следователь. 2011. № 17. С. 39; Ветров Н.И. Уголовное право. Общая и Особенная части. М., 1999. С. 39–40.*

4 *Новый комментарий к Уголовному кодексу / науч. ред. А.С. Михлин, И.В. Шмаров. М., 1996. С. 31.*

5 *Уголовное право. Общая часть / под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. М., 1997. С. 273.*

6 *Уголовное право. Общая часть / под ред. А.И. Рарога. М., 1997. С. 133.*

7 *Уголовная ответственность несовершеннолетних: научно-практическое пособие. С. 21.*

8 *Там же.*

9 *Кудрявцев И.А., Миньковский Г.М., Ситковская О.Д. Теоретические и экспертные аспекты применения ч. 3 ст. 20 УК РФ // Российский психологический журнал. 1998. № 4. С. 33–41.*

[10] *Игнатов А.Н. Лица, подлежащие уголовной ответственности // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Общая часть / под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1996. С. 38.*

[11] *Кругликов Л.Л. Лица, подлежащие уголовной ответственности // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Ростов н/Д., 1996. С. 83.*

[12] *Наумов А.В. Практика применения УК РФ. М., 2005. С. 52.*

[13] *Егоров А.Ю., Игумнов С.А. Расстройства поведения у подростков. СПб., 2005. С. 247.*

[14] *Нагаев В.В. Основы судебно-психологической экспертизы. М., 2000. С. 169.*

[15] *Подростковая судебная психиатрия: руководство для врачей / под ред. В.А. Гурьевой. 2-е изд., доп. и перераб. М., 1998. С. 245.*

[16] *См.: Ситникова А.И. Криминологическая экспертиза как составляющая экспертологии // Российский следователь. 2010. № 13 (13). С. 34.*

Основание криминализации заражения инфекционных заболеваний, представляющих опасность для окружающих

Инфекционные болезни занимают значительное место в патологии человека. Ежегодно в Российской Федерации регистрируется 45–47 млн случаев инфекционных заболеваний, число умерших достигает 20 тысяч человек, свыше 15% трудопотерь при временной нетрудоспособности приходится на инфекционную патологию.

К числу наиболее важных тенденций складывающейся эпидемической ситуации относится рост числа инфекционных заболеваний вирусной этиологии и увеличение удельного веса заболеваний, вызываемых условно-патогенными возбудителями. Серьезную и нерешенную проблему представляют внутрибольничные инфекции, являющиеся основным фактором роста больничной летальности, особенно детей раннего возраста[1].

Согласно ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»[2] инфекционные заболевания есть такие заболевания, возникновение и распространение которых обусловлено воздействием на человека биологических факторов среды обитания (возбудителей инфекционных заболеваний) и возможностью передачи болезни от заболевшего человека или животного к здоровому человеку.

В этой же статье приводится определение инфекционных заболеваний, которые *представляют опасность для окружающих*. Под последними понимаются инфекционные заболевания человека, которые характеризуются тяжелым течением, высоким уровнем смертности, инвалидности, быстрым распространением среди населения (эпидемия).

В связи с обострившейся проблемой роста представляющих серьезную угрозу для современного общества инфекций, а также на основании Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», Правительством Российской Федерации было принято постановление от 1 декабря 2004 г. № 715 «Об утверждении перечня социально значимых заболеваний и перечня заболеваний, представляющих опасность для окружающих»[3].

Прежде всего, обратим внимание на указанные в данном нормативном источнике заболевания, *представляющие опасность для окружающих*. К таким заболеваниям относятся: болезнь, вызванная вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ); вирусные лихорадки, передаваемые членистоногими, и вирусные геморрагические лихорадки; гельминтозы; гепатит В; гепатит С; дифтерия; инфекции, передающиеся преимущественно половым путем; лепра, малярия; педикулез, акариаз и другие инфекции; сап и мелиоидоз; сибирская язва; туберкулез; холера; чума. Соответствующий перечень носит закрытый характер.

Перечень заболеваний, представляющих опасность для окружающих, актуален по состоянию на 2004 год, когда принималось соответствующее постановление Правительства РФ. Однако, как известно, появляются и получают распространение новые социально опасные инфекционные заболевания человека. Примером тому может служить вирус группы А (H1/N1), инфекция ЕНЕС (энтерогеморрагическая кишечная палочка), Эболавирус и другие инфекционные заболевания человека, характеризующиеся быстрым распространением среди населения, тяжелым течением, высоким уровнем инвалидности и смертности. В этой связи, очевидно, что Перечень заболеваний, представляющих опасность для окружающих, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 1 декабря 2004 г. № 715, со временем будет уточняться.

Правовое противодействие распространению в социуме заболеваний, представляющих опасность для окружающих, носит комплексный характер. В этом юридическом комплексе норм немаловажную роль продолжает играть и уголовное право. Ответственность за заражение венерической болезнью и ВИЧ-инфекцией совершенно обоснованно предусмотрена ст. 121 и 122 УК РФ. Согласно официальным данным, с 1 января до 31 августа 2013 г. количество зарегистрированных случаев заражения ВИЧ в Российской Федерации увеличилось на 7,1%; к концу указанного периода было известно о 771 527 инфицированных гражданах[4]. Губернатор Самарской области Н.И. Меркушкин привел тревожные цифры: «В Поволжском регионе инфицированных СПИДом в 2,5 раза больше, чем в среднем по стране… Растет смертность при первичном диагнозе СПИД. За 10 месяцев 2013 года таких смертей было 897, это больше, чем за весь 2012 год. А за год перейдет за тысячу. Сейчас в регионе почти 40 тысяч ВИЧ-инфицированных»[5].

По данным всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) в мире каждый год регистрируется около 300 млн случаев инфекций, передаваемых половым путем. Отмечен рост заболеваний ИППП в Российской Федерации. За период 1990–2013 гг. число больных ИППП выросло более чем в 100 раз, среди молодых людей до 19 лет — более чем в 35 раз[6].

По данным Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации в России каждый день на туберкулез обследуются 240 тыс. россиян, из них у 320 чел. диагностируется туберкулез. Ежедневно в России 240 больных излечиваются от туберкулеза, 24 чел. — прерывают начатое лечение, 72 чел. умирают от туберкулеза[7]. По оценкам Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) в России наблюдается один из самых высоких уровней заболеваемости туберкулезом с множественной лекарственной устойчивостью. Россияне умирают от туберкулеза в 15 раз чаще, чем американцы, и в 24 раза чаще, чем французы[8]. Кроме того, угрожающим становится увеличение случаев заболевания туберкулезом в сочетании с ВИЧ-инфекцией. Общее число случаев туберкулеза в сочетании с ВИЧ-инфекцией за 2009 г. составило 27 423 чел.[9]

Как видно, абсолютные числа заболевших таким инфекционным заболеванием, представляющим опасность для окружающих, как туберкулез, имеют тенденцию к росту. При этом последствия указанного заболевания чрезвычайно серьезные, включая и летальный исход.

Более того, одной из главных угроз национальной безопасности в сфере здравоохранения и здоровья нации являются возникновение масштабных эпидемий и пандемий, массовое распространение ВИЧ-инфекции, туберкулеза и т.д.[10]

Указанные обстоятельства представляются достаточными для обсуждения вопроса о криминализации заражения туберкулезом. Кроме того, данный вопрос ставится и в новейшей уголовно-правовой доктрине. Например, В.П. Малков, А.В. Денисова[11] и С.В. Тасаков[12] предлагают дополнить гл. 16 УК РФ статьей, предусматривающей уголовную ответственность за заражение туберкулезом, если лицо знало о наличии у него такой болезни.

С такого рода подходом мы в целом согласны. Действительно, необходимо криминализировать заражение указанным видом инфекционного заболевания. Однако, на наш взгляд, целесообразна постановка вопроса о криминализации заражения любым из инфекционных заболеваний, представляющим опасность для окружающих, а не только заражение ВИЧ-инфекцией, венерическим заболеванием, как это имеет место в действующем УК.

К примеру, сколько на сегодняшний день больных гепатитами В и С никто сказать не может, потому что в России не существует регистра таких инфицированных. По отдельным данным число хронических больных «постоянно возрастает, достигнув сегодня порядка 40 случаев на 100 тысяч населения. Общее количество лиц, инфицированных хроническим вирусным гепатитом С достигает 5 миллионов человек»[13].

Общественная опасность заражения анализируемыми инфекционными заболеваниями, представляющими опасность для окружающих, заключается не только в том, что они причиняют вред здоровью непосредственно потерпевшему, но и общественному здоровью. Поэтому неспроста в уголовном законодательстве некоторых зарубежных государств вопрос относительно объекта рассматриваемого деяния решается иначе.

Так, в Швейцарии[14] оно относится к преступлениям против общественного здоровья, в Дани[15] — преступлениям, вызывающим опасность для общества, в Молдавии[16] — преступлениям против общественного здоровья и общежития.

В этой связи предлагаем унификацию положений, предусмотренных ст. 121 и 122 УК[17] и криминализации инфекционных заболеваний, представляющих опасность для окружающих, определив их в главе преступлений против здоровья населения (гл. 25 УК РФ). При этом важно одновременно обеспечить строгую дифференциацию уголовной ответственности в зависимости, прежде всего, от вида инфекционной болезни. Унификация и дифференциация — это парные категории, представляющие собой основные направления развития современного права; это два содержащих противовеса в системе правового регулирования, обеспечивающие его эффективность.

Норвартян Ю.С.,
ассистент кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Самарского государственного университета

Литература

1. *Федеральный закон РФ «О безопасности» // СЗ РФ. 2011. № 1. 3 янв. Ст. 2.*
2. *Денисова А.В., Малков В.П. Уголовно-правовые рассогласования: отраслевой и межотраслевой аспекты. Казань, 2006. С. 126.*
3. *Добромыслова О. Болезнь распада. Туберкулез победить можно. Но это дело не одного десятилетия // Российская газета. 2005. № 3734. 1 апр.*
4. *Методические рекомендации: «Здоровым быть модно!» URL: http://www.admbel.ru/upload/iblock/fd9/metodicheskie-rekomendatsii-zdorovym-byt-modno_.pdfhttp://www.minzdravsoc.ru/health/prevention/39*
5. *Приказ Минздрава РФ «О мерах по развитию и совершенствованию инфекционной службы в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (документ опубликован не был).*
6. *Послание губернатора Самарской области Н.И. Меркушкина депутатам Самарской губернской Думы и жителям региона // http://www.samregion.ru/press_center/news/29.12.2012/date/1/44246*
7. *Тасаков С.В. Нравственные основы норм уголовного права о преступлениях против личности. СПб., 2008. С. 153.*
8. *Уголовный кодекс Швейцарии / пер. с нем. М.: Изд-во «Зерцало», 2000. С. 79.*
9. *Уголовный кодекс Дании Принят в 1930 г.: Распоряжение № 648 от 12 августа 1997 г. с изм., внесенными Законом № 403 от 26 июня 1998 г., Законом № 473 от 1 июля 1998 г. и Законом № 141 от 17 марта 1999 г. URL: http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241524&subID= 100096345,100096366,100096653,100097092#text*
10. *Уголовный кодекс Республики Молдова / вступ. статья к.ю.н. А.И. Лукашова. СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 20103. С. 276–277.*

---

[1] *См.: Приказ Минздрава РФ от 17 сентября 1993 г. № 220 «О мерах по развитию и совершенствованию инфекционной службы в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (документ опубликован не был) (дата обращения: 03.11.2014).*

[2] *См.: СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650.*

[3] *См.: СЗ РФ. 2004. № 49. Ст. 4916.*

[4] *См.: ВИЧ-инфекция в Российской Федерации в 2013 г. (на 1 сентября 2013 г.). URL: http://spid-vich.info/vich-infekciya-v-rossiyskoy-federacii-v-2013-g-na-01092013*

[5] *См.: послание губернатора Самарской области Н.И. Меркушкина депутатам Самарской губернской Думы и жителям региона. URL: http://www.samregion.ru/press_center/news/29.12.2012/date/1/44246*

[6] *См.: Методические рекомендации: «Здоровым быть модно!». URL: http://www.admbel.ru/upload/iblock/fd9/metodicheskie-rekomendatsii-zdorovym-byt-modno_.pdf*

[7] *URL:http://www.minzdravsoc.ru/health/prevention/39*

[8] *Добромыслова О. Болезнь распада. Туберкулез победить можно. Но это дело не одного десятилетия // Российская газета. 2005. № 3734. 1 апр.*

[9] *URL:http://tbpolicy.ru; Добромыслова О. Указ. соч.*

[10] *См.: Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» // СЗ РФ. 2011. № 1. 3 янв. Ст. 2.*

[11] *См.: Денисова А.В., Малков В.П. Уголовно-правовые рассогласования: отраслевой и межотраслевой аспекты. Казань, 2006. С. 126.*

[12] *См.: Тасаков С.В. Нравственные основы норм уголовного права о преступлениях против личности. СПб., 2008. С. 153.*

[13] *См.: Порядка 8 миллионов россиян являются носителями гепатитов В и С // Российская газета. 2011. 28 июля.*

[14] *См.:Уголовный кодекс Швейцарии / пер. с нем. М.: Изд-во «Зерцало», 2000. С. 79.*

[15] *Уголовный кодекс Дании Принят в 1930 г.: Распоряжение № 648 от 12 августа 1997 г. с изм., внесенными Законом № 403 от 26 июня 1998 г., Законом № 473 от 1 июля 1998 г. и Законом № 141 от 17 марта 1999 г. URL: http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241524&subID=100096345,100096366,100096653,100097092#text (дата обращения: 16.06.2014).*

[16] *Уголовный кодекс Республики Молдова / вступит. статья к.ю.н. А.И. Лукашова. СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 20103. С. 276–277.*

[17] *Под «унификацией» следует понимать осуществление правотворческими органами процесса, направленного на обеспечение единообразного правового регулирования сходных (однородных) либо совпадающих (тождественных) общественных отношений в ходя создания или совершенствования нормативно-правовых предписаний (См.: Смирнова Л.Е. Унификация в уголовном праве: дис. … канд. юрид. наук. Ярославль., 2006. С. 18).*

Регулирование проблемы отбывания наказания в виде лишения свободы беременными женщинами и женщинами, имеющими малолетних детей, в зарубежных странах

Лишение свободы является сложным, противоречивым и деликатным предметом, потому что оно включает в себя много параметров, которые влияют на физическое, душевное и социальное здоровье заключенного: с одной стороны, уголовная политика государства, с другой — обязательства по соблюдению фундаментальных прав человека.

Когда беременные женщины или матери с маленькими детьми лишаются свободы, ситуация становится даже более сложной, потому что интересы матери и ребенка могут различаться. Национальное законодательство обычно очень осторожно касается этого пункта и чаще даже умалчивает о нем. Хотя может существовать положение по особому уходу, который должна получать беременная женщина, пока она находится в тюрьме. Что касается положения матери, заключенной вместе с новорожденным или маленьким ребенком, то здесь возникают более сложные вопросы и к тому же не существует международных норм, которые ясно бы высказывались по этому поводу. Количество маленьких детей, живущих со своими матерями в тюрьмах во всем мире, просто не регистрируется. Статистика по тюремному населению в мире, приводимая несколькими международными организациями, не показывает, где эти дети есть.

Отсутствие статистики по детям, живущим в тюрьме, делает их «невидимыми» для системы уголовного правосудия. Кроме того, главным образом из-за их малого числа заключенные женского пола, в том числе беременные и имеющие малолетних детей, находящихся в местах лишения свободы, являются жертвами систем, созданными мужчинами и для мужчин, без какого-либо внимания к их уязвимости и особым нуждам.

В целях решения проблем отбывания наказания в виде лишения свободы женщинами, имеющими малолетних детей, некоторые страны начали принимать политические директивы по реализации программ, отвечающих на их специфические нужды. Однако далеко не во всех упоминается о Конвенции о правах ребенка (далее — Конвенция) и не все ее положения реализуются в национальном законодательстве.[1]

Так, несмотря на то, что **Австралия** ратифицировала Конвенцию в 1990 году, данный факт не привел автоматически к инкорпорации международных норм в национальное законодательство. Следует отметить, что только положения, инкорпорированные во внутреннее законодательство, могут применяться судами и исполняться через национальные механизмы. Только спустя 11 лет после ратификации Конвенции, 14 мая 2001 г., Министерством юстиции, ответственностью которых является управление тюрьмами в Австралии, выпущена Политическая

Директива № 10 «Заключенные матери/Первичные опекуны и их дети», но никакого упоминания о Конвенции о правах ребенка в тексте не делается.

Канада ратифицировала Конвенцию на год позже, чем Австралия, в 1991 году. Через 12 лет, 27 февраля 2003 г., принятием Директивы 768 — «Институциональной Программы «Мать-Ребенок», выпущенной Комиссаром Исправительной Службы Канады, одобрена данная политика (далее — Директива Канады). В тексте Директивы Канады, как и в документе Австралии, не упоминается о Конвенции напрямую, но принцип наилучших интересов ребенка объявляется как имеющий «выдающееся значение при принятии всех решений, относящихся к участию в программе «Мать—Ребенок».

Камбоджа ратифицировала Конвенцию в 1992 году. Так как тюремная администрация находится под юрисдикцией Министерства внутренних дел, то именно данный орган в 1998 году выпустил Прокламацию «Администрация тюрем» (далее — Прокламация), содержащую раздел по детям женщин-заключенных. В Прокламации отсутствует ссылка на Конвенцию. Ранее, в 1995 г., Министерством социального действия, труда, по делам ветеранов и молодежи (далее — МСДТДВ) — ведомством, отвечающим за управление государственными центрами для сирот и брошенных детей, издан циркуляр по «Общению с женщинами-арестованными и заключенными, живущими с ребенком» (далее — Циркуляр). В отличие от Прокламации Циркуляр четко заявляет, что он был выпущен с целью «защиты ребенка и должного выполнения Конвенции о правах ребенка»[2].

Несмотря на то, что Прокламация и Циркуляр приняты в целях защиты прав ребенка, подходы к решению данной задачи в этих двух документах весьма противоречивые. Так, в Циркуляре указывается, что в компетенции МСДТДВ находится «разлучать с матерью детей, чтобы позволить им жить со своими семьями, близкими родственниками или в центрах спасения, по соглашению с матерью и в соответствии с фактическими обстоятельствами».

Франция, в отличие от Австралии, Канады и Камбоджи, быстрее выработала политику в области защиты прав детей. Так, в 1990 году была ратифицирована Конвенция, а 18 августа 1999 г. Министерством юстиции издан Циркуляр 99-2296 (далее — Циркуляр Франции). При этом в Циркуляре Франции имеется четкая ссылка на национальную обязанность государства выполнять положения, содержащиеся в Конвенции[3].

Однако в рассматриваемых странах в нарушение ст. 3 Конвенции решение о тюремном заключении родителя часто не учитывает интересы ребенка.

Комитет по правам ребенка указывает, что любое национальное законодательство, административные или судебные органы должны учитывать принцип обеспечения интересов ребенка при любых решениях, которые касаются его или могут повлиять на судьбу этого ребенка.

Следует отметить достаточную открытость и правовую регламентацию пенитенциарной проблематики содержания осужденных женщин для общества в Англии. Так, одним из основных документов, регламентирующих отбывание наказания в виде лишения свободы женщинами в тюрьмах Англии и Уэльса, является Приказ № 4800 Тюремной службы Англии и Уэльса «Осужденные женщины в

тюрьме». Положения приказа разработаны с детальной тщательностью и являются удобным практическим руководством для персонала женских исправительных учреждений, во-первых, в плане соблюдения требований правового характера, поскольку в нем прописаны все самые важные правовые нормы, касающиеся исполнения лишения свободы в женских исправительных учреждениях. Во-вторых, при определении национальных интересов применительно к женским тюрьмам приведено их соотношение с европейскими и международными стандартами. В-третьих, приказ содержит рекомендации социально-психологического свойства и разъясняет методы, которые следует использовать для обеспечения процесса исполнения наказания в женском исправительном учреждении, начиная с приема осужденной в тюрьму и далее ее размещения, адаптации, установления общения с семьей, успешного лечения от алкогольной и наркотической зависимостей, особенностей общения с отдельными группами осужденных женщин (возрастными, национальными, религиозными и др.) и многих иных его составляющих[4].

В качестве примера особого внимания к проблеме отбывания наказания женщинами с детьми можно отметить Финляндию. Среди лиц, отбывающих наказание, женщины в данной стране составляют всего 3%[5]. Но несмотря на низкий процент данной категории заключенных, в тюрьме города Хамеенлина, например, существует специальное отделение для матерей с детьми. Дети находятся с матерями до трех лет и живут с ними в специальных комнатах. После достижения ребенком трех лет вопрос о его дальнейшем размещении решается с участием матери, семьи, родственников[6].

В большинстве стран матерям разрешается оставлять детей при себе до определенного возраста. В разных странах этот возраст различен.

Примеры ограничения по возрасту детей, которые могут содержаться в заключении совместно с родителями, в разных странах, можно рассмотреть в табличном варианте[7]:

Государство	Возраст, лет (максимум)
Исландия, Гана	Только на период кормления грудью
Новая Зеландия	6 месяцев
Венгрия, Ирландия	6–12 месяцев
Великобритания	9–18 месяцев
Швеция	1 год
США	12–18 месяцев
Франция	18 месяцев
Финляндия	2 года
Австралия	2–5 лет
Бахрейн, Беларусь, Гонконг, Дания, Казахстан, Португалия, Россия, Украина, Швейцария	3 года
Канада	4 года
Бангладеш, Боливия, Пакистан, Камбоджа	6 лет
Мексика	12 лет

Особое внимание следует уделить условиям содержания женщин, в том числе с детьми, в тюрьмах зарубежных (развивающихся) стран.

По сообщению REUTER, специальный докладчик ООН по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания Манфред Новак (Австрия) делает неутешительный вывод об условиях содержания в тюрьмах многих стран.

Наиболее распространенной является проблема камерной перенаселенности, особенно это явление процветает, по мнению Новака, в тюрьмах Грузии, Непала, Шри-Ланки и Того. В Лагосе, столице Нигерии, женщин и детей содержат в тесноте, в камерах, где находится более ста заключенных. Мало того, это происходит в настоящей камере пыток, где охранники стреляют по ногам заключенных и оставляют их истекать кровью без медицинской помощи. В Индонезии и Парагвае задержанные лишены пищи и медикаментов, кроме того, они должны еще и посуточно платить за предоставленное им «жилье»[8].

Что касается беременных женщин, находящихся в местах лишения свободы, то в исправительных учреждениях беременные редко получают нормальный дородовой и послеродовой уход. В подавляющем большинстве стран медицинские службы уголовно-исполнительной системы недоукомплектованы персоналом и не имеют достаточных ресурсов. Их возможности могут ограничиваться тем, что такие службы должны справляться с серьезными заболеваниями в тюрьмах, такими как эпидемии ВИЧ, туберкулеза или малярии. Как правило, исправительные учреждения крайне переполнены и правила гигиены в них не соблюдаются. Администрация учреждения может не учитывать необходимости в специальном рационе для беременных, а предоставляемых продуктов может оказаться недостаточно для удовлетворения потребностей в питании беременной заключенной. В странах с общим низким уровнем доходов могут наблюдаться случаи рождения детей прямо в местах лишения свободы, в антисанитарных условиях, а роды могут принимать сотрудники, не имеющие надлежащей медицинской подготовки. Следствием этого могут быть различные осложнения у роженицы[9].

В подавляющем большинстве стран медицинские службы исправительного учреждения не могут оказывать помощь младенцам и маленьким детям из-за отсутствия необходимого оснащения.

Положение заключенных беременных женщин и заключенных матерей обсуждалось в рамках Конгресса ООН по предотвращению преступности и обращению с правонарушителями. В резолюции 8-го Конгресса ООН заявляется, что «применение тюремного заключения к некоторым категориям правонарушителей, таким как беременные женщины или матери с младенцами или маленькими детьми, должно быть ограничено и необходимо прилагать усилия для того, чтобы избежать широкого использования тюремного заключения в качестве наказания для этих категорий»[10].

Всеобщая декларация прав человека требует, чтобы материнству была обеспечена особая защита и помощь.

Статья 30 Африканской Хартии по правам и социальной защите ребенка предусматривает, что государства-участники должны использовать меры наказания

без изоляции от общества всегда, если рассматривается дело женщины, имеющей несовершеннолетних детей.

Все эти обязательства, указанные в международных документах по правам человека, говорят о необходимости принимать во внимание интересы ребенка, когда суд рассматривает дело и выносит приговор женщине, имеющей ребенка до 18 лет, или когда принимается решение о заключении под стражу такой женщины. Для женщин, имеющих несовершеннолетних детей, законодательство должно предусматривать меры наказания, не связанные с лишением свободы.

Омельченко О.А.,
старший инспектор управления кадров ФСИН России,
соискатель ученой степени кандидата юридических наук
Научно-исследовательского института ФСИН России

Литература

1. *Александров Ю.А. Тюрьмы мира / Альманах «Неволя». Приложение к журналу «Индекс. Досье на цензуру». 2009. № 20. С. 38–40.*
2. *Давыдова Н.В., Кузнецова А.С., Жолус Б.И., Тимохин А.В. Медико-санитарное обеспечение осужденных женщин-матерей и их малолетних детей в местах лишения свободы / Учебно-методическое пособие. НИИ ФСИН России, 2008. С. 19.*
3. *Женщины в местах заключения. Серия справочников по уголовному правосудию. ООН. Нью-Йорк, 2008. С. 18.*
4. *Княжева И.М. Тюрьмы Скандинавии // Пчела. 2003. № 4. С. 16.*
5. *Марлен Алехос. Младенцы и маленькие дети, живущие в тюрьме. Офис квакеров ООН. Женева, 2005. 73 с.*
6. *Радочина Т.Н. Осужденные женщины в тюрьмах Англии // Уголовное право. 2013. № 6. С. 103–108.*
7. *Ратникова Н.Д. Ковтуненко Л.В. Ресоциализация осужденных женщин в России на основе международного опыта // Ведомости уголовно-исполнительной системы.2012. № 5. С. 15.*
8. *Рудакова С.В. Применение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод в уголовном судопроизводстве // Международное уголовное право и международная юстиция. 2013. № 6. С. 7–9.*
9. *Сборник международных документов. Penal Reform International. М., 2007. 93 с.*
10. *Слепцов И.В. Пенитенциарная система Франции (краткий обзор) // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2009. № 2. С. 15.*
11. *Тонков Е.Е. «Прогрессивная система» исполнения наказания в Англии // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2011. № 6. С. 20–22.*

---

1 *Марлен Алехос. Младенцы и маленькие дети, живущие в тюрьме. Офис квакеров ООН. Женева, 2005. 73 с.*

2 *Там же.*

3 *Там же.*

4 *Радочина Т.Н. Осужденные женщины в тюрьмах Англии // Уголовное право. 2013. № 6. С. 103–108.*

5 *Княжева И.М. Тюрьмы Скандинавии // Пчела. 2003. № 4. С. 16.*

6 *Ратникова Н.Д. Ковтуненко Л.В. Ресоциализация осужденных женщин в России на основе международного опыта // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2012. № 5. С. 15.*

7 *Давыдова Н.В., Кузнецова А.С., Жолус Б.И., Тимохин А.В. Медико-санитарное обеспечение осужденных женщин-матерей и их малолетних детей в местах лишения свободы: учебно-методическое пособие. НИИ ФСИН России, 2008. С. 19.*

8 *Александров Ю.А. Тюрьмы мира // Альманах «Неволя». Приложение к журналу «Индекс. Досье на цензуру». 2009. № 20. С. 38–40.*

9 *Женщины в местах заключения: серия справочников по уголовному правосудию. ООН. Нью-Йорк, 2008. С. 18.*

10 *Сборник международных документов. Penal Reform International. М., 2007. 93 с.*

Привлечение к уголовной ответственности в переходный период на территории Крыма

После принятия федерального конституционного закона от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя»[1] на территории полуострова Крым начали действовать законы Российской Федерации. Это предполагает существенные изменения в сфере правового регулирования, а особенно в наиболее имеющей возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина — в сфере привлечения к уголовной ответственности. На территории Крыма далеко не в первый раз происходит полная замена действующего законодательства, и каждая такая замена в последующем становится предметом внимательного изучения не только юристов-практиков, но и дает богатый эмпирический материал для теории права для проверки действия, казалось бы, сугубо теоретических положений уголовного и уголовно-процессуального права. Это все обуславливает необходимость выработки теоретически безупречного законодательного регламентирования механизма преемственности уголовной ответственности на территории Крымского федерального округа.

Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 91-ФЗ «О применении положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя»[2] законодательно урегулирована преемственность уголовной ответственности: «Преступность и наказуемость деяний, совершенных на территориях Республики Крым и города Севастополя до 18 марта 2014 года, определяются на основании уголовного законодательства Российской Федерации. Поворот к худшему при этом не допускается» (ст. 2). «Действие настоящего Федерального закона распространяется на правоотношения, связанные с деяниями, совершенными на территориях Республики Крым и города Севастополя до 18 марта 2014 г.» (ст. 10). Являются ли эти указания достаточными для того, чтобы сделать вывод о юридической безупречности преемственности привлечения к уголовной ответственности на территории Республики Крым и города Севастополя? Полагаем, что требуют уточнения как минимум вопросы презумпции знания закона, определения объекта преступного посягательства действия уголовного и уголовно-процессуального закона во времени.

В юридической литературе высказано множество определений презумпции знания закона, что позволяет нам обратить внимание лишь некоторые аспекты реализации данной презумпции в рамках общего вопроса о преемственности уголовной ответственности в Республике Крым и г. Севастополе. Взяв за основу высказывание А.А. Тилле о том, что презумпцию знания закона можно определить как предположение, что надлежащим образом опубликованный закон известен всем и с момента вступления его в силу подлежит соблюдению всеми[3],

можно сделать вывод о том, что публикация закона в установленном законом порядке является важнейшим условием привлечения к юридической ответственности. Отсутствие такого официального опубликования — является основанием для освобождения от юридической ответственности. Полагаем, что данная презумпция не может в настоящее время в полном объеме действовать на территории Крымского федерального округа, по крайней мере, на переходный период, так как само ознакомление с официальными источниками нормативно-правовой базы России с 1991 года даже для специалистов представляет определенные сложности ввиду их фактического физического отсутствия в Крыму. Презумпция знания закона означает, что лицо знает закон, пока не доказано обратное. Если же будет установлено или лицо докажет, что оно не знало закон, не могло и не должно было его знать, то оно подлежит освобождению от ответственности.

В соответствии с ч. 3 ст. 15 Конституции РФ все законы, а также любые нормативные акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, должны быть официально опубликованы для всеобщего сведения, то есть обнародованы. Официальным опубликованием федерального конституционного закона, федерального закона, считается первая публикация его полного текста в «Парламентской газете», «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации» или первое размещение (опубликование) на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru)[4]. Никаких оговорок ни в Федеральном законе от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ, ни в законе от 5 мая 2014 г. № 91-ФЗ по этому поводу нет. А соответственно есть основания признавать законодательство Российской Федерации до 18 марта 2014 г. неопубликованным в Республике Крым и городе Севастополе. Отсылка к официальному интернет-порталу бессмысленна, так как по состоянию на 22 ноября 2014 г. ни УК РФ, ни УПК РФ не представляется возможным найти. В специальной литературе отмечалось, что опубликование закона само по себе не обеспечивает реального знания законов гражданами, его можно добиться только путем проведения множества социально-экономических, политических, культурных и юридических мероприятий. Именно это и должно было быть одной из составляющих правового просвещения населения Крымского федерального округа.

Уголовная ответственность — это право и обязанность государства осуществить меры уголовно-правового принуждения в отношении лиц, совершивших деяния, признаваемые уголовным законодательством государства в качестве преступления. В основе уголовной ответственности лежат уголовно-правовые правоотношения, которые возникают между государством и лицом, совершившим уголовно-наказуемое деяние. При отсутствии правоотношения между лицом, совершившим преступление, и государством отсутствует и возможность привлечения к уголовной ответственности конкретного лица. Порядок преемственности привлечения к уголовной ответственности, а именно трансформации уголовно-правовых отношений в связи со сменой основного субъекта правоотношения — государства, требует внимательного изучения и применения, вероятно, в некоторых случаях норм международного права.

Уголовное законодательство Российской Федерации устанавливает, что основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом (ст. 8 УК РФ). Одним из элементов состава преступления является объект преступления — общественные отношения, сложившиеся в обществе, интересы и блага, охраняемые уголовным законом, на которые посягает то или иное преступное деяние. Уголовный закон Российской Федерации не охранял и не мог охранять общественные интересы на территории Крыма с 1991 года по 18 марта 2014 г., а соответственно и привлечение к уголовной ответственности за деяния, совершенные на территории Украины гражданами Украины и в отношении интересов Украины, не всегда должны подвергаться уголовному преследованию по законам РФ. Тем более на момент их совершения они не являлись уголовно-наказуемыми по УК РФ, так как не были направлены против интересов, охраняемых Уголовным кодексом РФ, и не совершены гражданами Российской Федерации или постоянно проживающими в Российской Федерации лицами без гражданства (ст. 12), а закон, ухудшающий положение лица, в нашем случае устанавливающий уголовную ответственность, не должен иметь обратной силы (ст. 10 УК РФ). И тут примечательным является указание в законе от 5 мая 2014 г. № 91-ФЗ о том, что вред, причиненный гражданам в результате уголовного преследования на территориях Республики Крым и города Севастополя до 18 марта 2014 г., не подлежит возмещению в порядке, предусмотренном гл. 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Рассматривая вопросы преемственности привлечения к уголовной ответственности, нельзя не остановиться и на постоянном изменении уголовного законодательства. Так, например, при привлечении к уголовной ответственности за деяние, совершенное в 1996 году в Украине, полагаем, надо изучать все изменения конкретного состава, устанавливать наиболее улучшающий правовое положение лица и применять именно его.

Требует разрешения и вопрос о том, по каким правилам возможно привлечение к уголовной ответственности за деяния, совершенные до 18 марта 2014 г. на территории нынешнего Крымского федерального округа. Применяется ли УПК Украины 1960 года, УПК Украины 2012 года или УПК РФ? В соответствии со ст. 4 УПК РФ при производстве по уголовному делу применяется уголовно-процессуальный закон, действующий во время производства соответствующего процессуального действия или принятия процессуального решения, если иное не установлено УПК РФ. Обратной силы уголовно-процессуальный закон не имеет. Но при этом не допускается ухудшение правового положения лица, на которого данный закон распространяется. И тут можно столкнуться с теоретической проблемой сохранения прав обвиняемого или его защитника, если уголовное преследование началось по УПК Украины 2012 года, и продолжается по УПК РФ. Нормы УПК Украины закрепляют значительно больший объем прав подозреваемого, обвиняемого и в целом стороны защиты.

Разрешение данных теоретических коллизий в значительной мере легализует правоприменение при производстве по уголовным делам на территории Крым-

ского федерального округа и должно стать основой для разрешения иных прикладных проблем преемственности привлечения к уголовной ответственности, например: возможность применения амнистии РФ 2013 года и амнистии Украины 2014 года; законность исполнения приговора в отношении лиц, которые кассационные жалобы вместе с уголовными делами направлены в Высший специализированный суд Украины, который приговоры отменил или изменил и само уголовное дело не возвратил в Крым; возможность ограничения срока кассационного обжалования вступивших в законную силу приговоров суда; признание допустимыми доказательств полученных по УПК Украины.

Омельченко Т.В.,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Таврического национального университета
имени В.И. Вернадского,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Федеральный конституционный закон от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя» // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 91-ФЗ «О применении положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя» // СПС «КонсультантПлюс».*
3. *Тилле А.А. Презумпция знания законов // Правоведение. 1969. № 3. С. 34–39.*
4. *Федеральный закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат федерального собрания» // СПС «КонсультантПлюс».*

---

[1] *Федеральный конституционный закон от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя» // СПС «КонсультантПлюс».*

[2] *Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 91-ФЗ «О применении положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя» // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *Тилле А.А. Презумпция знания законов // Правоведение. 1969. № 3. С. 34–39.*

[4] *Федеральный закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат федерального собрания» // СПС «КонсультантПлюс».*

К вопросу об уголовной ответственности за незаконную банковскую деятельность в России

Современное состояние экономики России во многом обусловлено стабильностью функционирования банковской системы. Преступления в банковской сфере, в частности, незаконная банковская деятельность, такая же неизбежная реальность, как и другие виды преступных посягательств.

В соответствии со ст. 34 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для осуществления предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности. Из этого можно сделать вывод, что под предпринимательской (банковской) деятельностью понимается не запрещенная законом деятельность, требующая соответствующей регистрации, лицензирования (разрешения) для осуществления государственного контроля. То есть легализованная деятельность, не противоречащая гражданскому и банковскому законодательству и не преследуемая в уголовном порядке.

Согласно нормам банковского права, суть банковской деятельности заключается в том, что это профессиональная предпринимательская деятельность по привлечению денежных средств с целью их последующего размещения от своего имени на условиях возвратности, срочности и платности. Осуществление банковской деятельности представляет собой процесс совершения банковских сделок (банковских операций) кредитными организациями (банками) и небанковскими кредитными организациями. В российском законодательстве нет определения понятия «банковская деятельность».

Доктрина определяет банковскую деятельность как предпринимательскую деятельность кредитных организаций, а также деятельность Банка России (его учреждений), направленную на систематическое осуществление банковских операций (либо деятельность, обусловленную их проведением) на основании: для Банка России и его учреждений — Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ; для кредитных организаций — специального разрешения (лицензии) Банка России, полученного после государственной регистрации кредитной организации в порядке, предусмотренном федеральным законодательством[1].

Уголовный кодекс Российской Федерации также рассматривает банковскую деятельность как синоним осуществления банковских операций.

В соответствии со ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-1 к банковским операциям относятся:

1) привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок);

2) размещение привлеченных средств от своего имени и за свой счет;

3) открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц;

4) осуществление переводов денежных средств по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам;

5) инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц;

6) купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной форме;

7) привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов;

8) выдача банковских гарантий;

9) осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов, в том числе электронных денежных средств (за исключением почтовых переводов).

Иные сделки, предусмотренные данной статьей Федерального закона «О банках и банковской деятельности», не относятся к банковским операциям, и нарушение законодательства при их осуществлении не может повлечь за собой ответственность по ст. 172 УК РФ.

Согласно ст. 12 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» кредитные организации подлежат регистрации в соответствии с Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ с учетом специального порядка государственной регистрации кредитных организаций. Решение о государственной регистрации кредитной организации либо в ее отказе принимается Банком России при предоставлении соответствующих документов в срок, не превышающий шести месяцев. После принятия решения о государственной регистрации кредитной организации Банк России направляет в налоговый орган необходимые для осуществления регистрации документы.

После получения информации о внесении в единый государственный реестр юридических лиц записи о кредитной организации Банк России направляет кредитной организации требование произвести в месячный срок оплату ста процентов объявленного уставного капитала кредитной организации. Неоплата или неполная оплата уставного капитала в установленный срок является основанием для обращения Банка России в суд с требованием о ликвидации кредитной организации.

Таким образом, осуществление банковской деятельности без регистрации имеет место:

1) в случае если деятельность осуществляется без подачи необходимых документов на регистрацию;

2) в случае подачи документов, но до внесения соответствующей записи о регистрации кредитной организации.

Кредитная организация имеет право осуществлять банковские операции с момента получения лицензии, выданной Банком России. В лицензии указываются банковские операции, на осуществление которых данная кредитная организация имеет право, а также валюта, в которой эти банковские операции могут осуществляться. Таким образом, банковская деятельность без лицензии имеет место, если осуществляется:

1) кредитной организацией, не оплатившей ста процентов уставного капитала в установленный срок;

2) кредитной организацией, оплатившей сто процентов уставного капитала, но до получения лицензии;

3) по лицензии, которая не включает в себя выполняемые банковские операции;

4) при аннулировании или отзыве лицензии[2];

5) при отказе в выдаче лицензии.

Незаконная банковская деятельность, согласно ст. 172 Уголовного кодекса Российской Федерации, представляет собой противоправное систематическое совершение действий (бездействий), связанных с оказанием банковских услуг. Время, в течение которого эта деятельность будет осуществляться, не имеет значения для признания ее уголовно-наказуемой. Например, для наличия признаков незаконной банковской деятельности достаточно юридическому лицу, не имеющему соответствующей лицензии и не зарегистрированному в качестве кредитной организации, осуществлять привлечение денежных вкладов у населения под проценты.

Одним из средств противодействия преступным проявлениям в банковской сфере является уголовная ответственность за незаконную банковскую деятельность, установленная ст. 172 УК РФ. Однако следует отметить бланкетный характер диспозиции нормы ст. 172 УК РФ, а также неоднозначность трактования основных элементов состава рассматриваемого преступления.

Представляется, что для правильного применения ст. 172 УК РФ необходимо определить, в чем состоит общественная опасность описанного в ней преступления и какие отношения находятся под охраной данной нормы.

Следует согласиться с тем, что общественная опасность незаконной банковской деятельности «состоит в возможном возникновении теневого сектора банковских услуг, отмывании «грязных денег», обмане физических и юридических лиц, нарушении фискальных интересов государства, игнорировании контрольных функций Центрального банка[3]».

Общественная опасность рассматриваемого преступления, на наш взгляд, заключается в нарушении законных требований к организации и осуществлению банковской деятельности, что, с одной стороны, лишает государство возможности осуществлять свои контрольные и фискальные функции, а, с другой, — оставляет без соответствующей правовой защиты интересы граждан и организаций, вложивших свои деньги в организацию, занимающуюся незаконной банковской деятельностью.

Основным непосредственным объектом незаконной банковской деятельности выступает законный порядок осуществления банковской деятельности, дополнительным непосредственным объектом — законные интересы клиентов кредитных организаций.

Объективная сторона незаконной банковской деятельности выражается альтернативно в следующих действиях:

1) осуществление банковской деятельности (банковских операций) без государственной регистрации;

2) осуществление банковской деятельности (банковских операций) без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно.

Состав анализируемого преступления сконструирован как формально-материальный. Следовательно, объективная сторона причинения крупного ущерба гражданам, организациям и государству включает в себя кроме обозначенных действий последствия и причинно-следственную связь. При этом преступление считается оконченным с момента причинения ущерба.

Состав преступления при извлечении дохода в крупном размере является формальным и преступление окончено с момента выполнения незаконных действий.

В работах по уголовному праву остается спорным вопрос относительно субъекта преступного посягательства. Считается, что субъектом преступления может быть физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста. Исходя из диспозиции ст. 172 УК РФ, субъект преступления, связанного с незаконной банковской деятельностью, — специальный. К ответственности могут привлекаться руководители банков и небанковских кредитных организаций, а также руководители представительств, филиалов, отделений, принимающие решение о проведении незаконных банковских операций. Связано это с тем, что в соответствии с законодательством и учредительными документами банка или небанковской кредитной организации им, как правило, передаются достаточно обширные полномочия по руководству текущей коммерческой деятельностью такой организации и создание всех соответствующих условий ее функционирования.

Субъективная сторона преступления незаконной банковской деятельности в работах ученых-криминологов определяется в виде косвенного или прямого умысла, при котором лицо осознает общественную опасность своих деяний и желает наступления результата, либо не желает, но сознательно допускает возможность причинение крупного ущерба. При прямом умысле виновное лицо, желая извлечь крупный доход либо причинить крупный ущерб, осознает общественную опасность своих действий (бездействий). Полагаем, что субъективная сторона данного преступления может быть только в форме прямого умысла. Мотив при совершении такого преступления, чаще всего, корысть.

Таким образом, незаконная банковская деятельность является специальным составом незаконного предпринимательства. Поскольку незаконное осуществление банковских операций способно причинить очень тяжкие последствия, ответственность за незаконную банковскую деятельность установлена более строгая, чем за другие виды незаконного предпринимательства. Для наступления уголовной ответственности за незаконную банковскую деятельность необходимо наличие хотя бы одного из следующих обстоятельств: наступление такого последствия от незаконной банковской деятельности как крупный ущерб гражданам, организациям или государству или извлечение дохода в крупном размере от незаконной банковской деятельности.

Пастушков Е.Б.,
старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Воронежского государственного аграрного
университета имени императора Петра I

Литература

1. *Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. №63-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».*
3. *О банках и банковской деятельности: Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 // СПС «КонсультантПлюс».*
4. *О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): Федеральный закон от 10 июля 2002 г. №86-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».*
5. *О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».*
6. *Викулин А.Ю. Системообразующие понятия банковского законодательства РФ и их роль в деятельности кредитных организаций (Финансово-правовой аспект): дис. … канд. юрид. наук. М., 1997. 191 с.*
7. *Трунцевский Ю.В., Максимова Е.Ю. Уголовно-правовая характеристика незаконной банковской деятельности // Банковское право. 2010. № 2. С. 40–49.*
8. *Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. А.Э. Жалинского. М., 2005. 954 с.*

---

[1] *Викулин А.Ю. Системообразующие понятия банковского законодательства РФ и их роль в деятельности кредитных организаций (Финансово-правовой аспект): дис. … канд. юрид. наук. М., 1997. С. 145.*

[2] *Трунцевский Ю.В., Максимова Е.Ю. Уголовно-правовая характеристика незаконной банковской деятельности / Ю.В. Трунцевский // Банковское право. 2010. № 2. С. 41.*

[3] *Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. А.Э. Жалинского. М., 2005. С. 523.*

Концептуальные подходы к составу преступления

Законодательно-текстологическое конструирование уголовно-правовых предписаний подчиняется общим закономерностям конструирования текста: текст уголовно-правовых предписаний Общей части УК РФ конструируется за счет тематических и дескриптивных (описательных) признаков[1], образующих описательно-тематическую структуру, в которой тема обозначает предмет предписания, а описательные признаки образуют содержание предписания. В нормативных предписаниях Общей части тема, как правило, предшествует дескрипции, является исходной точкой предписания, а содержание представляет собой ядро нормативного текста, которое включает в себя дескриптивные элементы — признаки. В таких случаях тема уголовно-правового предписания соответствует названию статьи, которая тематизирует предписание.

Конструирование текстов уголовно-правовых предписаний Особенной части УК РФ осуществляется законодателем с учетом концепции состава преступления и двухэлементной структуры уголовно-правовых предписаний (диспозиция, санкция)[2]. В юридической литературе состав преступления рассматривается как законодательная модель[3], научная абстракция[4], логическая конструкция[5], юридическая конструкция[6], либо информационная модель[7]. Состав преступления имеет структурированное содержание и включает в себя объект преступления, объективную сторону, субъекта преступления и субъективную сторону[8]. С точки зрения здравого смысла, преступное деяние, общественная опасность которого имеет структурированное содержание, не может включать в себя объект посягательства и деятеля. В этой связи ряд ученых высказывают отрицательную оценку состава преступления[9] и настаивают на отсутствии в составе преступления объекта[10], субъекта[11], либо объекта и субъекта одновременно[12].

Давний спор между «реалистами», понимающими состав преступления как реальный объект, существующий в действительности, и «нормативистами», которые считают, что состав преступления — это идеальный объект, элементы которого закреплены в уголовном законе, имеет приемлемое решение с позиций законодательной текстологии. Разногласия между «нормативистами» и «реалистами» показывают, что доктрина уголовного права, которая имеет дело с уголовно-правовыми предписаниями и особенностями их конструирования, выявила в сфере уголовного права наличие сложных уголовно-правовых феноменов, получивших названия общих и специальных составов преступления. При этом общий состав преступления объективирован как доктринальный текст, соответствующий *позиционной схеме* текстуального высказывания, а конкретные составы закреплены в Особенной части УК РФ как нормативные тексты, соответствующие *пропозиционным схемам*. *Элементами позиционной схемы* считаются деятель (agens), действие (act), способ (modus), орудие (instr), место (loc), время (temp), цель (int), объект (obj), начало (insep) и другие элементы[13]. Обращает на себя взимание сходство позиционной текстуальной схемы с общей схемой состава преступления. Обе схемы включают в себя набор элементов, посредством которых в любом тексте осущест-

вляется описание актантов, то есть участников ситуации, и ситуантов (обстоятельств, в которых ситуация развертывается).

В конкретном составе преступления, объективированном в Уголовном кодексе РФ, в качестве нормативного текста законодатель выстраивает текстуальные элементы в том наборе и в том порядке, которые характеризуют признаки конкретного преступления — кражи, грабежа, разбоя и т.д. Набор и порядок соответствующих элементов в конкретном нормативном тексте образует пропозиционную схему. Например, диспозиция, сформулированная в ч. 1 ст. 158 УК РФ: «Кража, то есть тайное хищение чужого имущества», может быть представлена в виде пропозиционной схемы, которая включает в себя такие элементы как тема предписания — «кража» и дескриптивные признаки — способ (тайный), действие (хищение), предмет (чужое имущество). Текстуальное описание разбоя имеет более сложную пропозиционную схему, которая состоит из большего набора элементов, расположенных в иной последовательности: тема — «разбой», дескриптивные признаки — действие (нападение), цель (хищение чужого имущества), способ (опасное насилие), объект (жизнь или здоровье), альтернативное действие (угроза применения опасного насилия).

Законодательно-текстологический подход в отличие от логико-правового предполагает рассмотрение набора признаков, которые закреплены законодателем в тексте конкретных диспозиций, что позволяет составить типовые текстологические схемы различных видов преступлений и выявить те конструкции составов, которые не подпадают под признаки материальных, формальных и усеченных составов. По криминализующим признакам объективной стороны можно выделить состав неоднократности совершенного деяния (ст. 154, ч. 1 ст. 180, ч. 2 ст. 180 УК), состав причинения определенного вреда (ст. 215, 216, 217 УК и др.), состав применения насилия (ст. 133, 149, ч. 1 ст. 163 УК и др.), по криминализующему признаку предмета преступления — состав размерности (ст. 172, 174, 177, 178, 185.4, 198 УК и др.)[14].

Представителем ярославской школы законодательной техники А.В. Иванчиным проводится научно обоснованное деление составов для более эффективного их построения. В зависимости от основных критериев автор подразделяет составы на виды: 1) по функциональной роли последствий — на формальные, материальные и формально-материальные; 2) по моменту окончания преступления — на составы с реальными последствиями, возможными последствиями, без последствий, деяний-приготовлений, деяний-покушений, смешанные; 3) по уровню общественной опасности преступлений — на дифференцированные и недифференцированные составы; 4) по структуре — на простые и сложные[15].

Таким образом, освоение доктриной новых составов преступлений имеет существенное значение для деятельности законодателя и правоприменителя, так как правоприменительная деятельность реализует уголовно-правовые предписания, основываясь не только на буквальном понимании нормативных текстов, но с учетом их глубинного (концептуального) уровня.

Ситникова А.И.,
профессор юридического факультета
Юго-Западного государственного университета,
доктор юридических наук, доцент

[1] *В немецкой литературе используется термин «дескриптивные признаки». См.: Müller C. Strafrecht Algemeiner Teil. Heidelberg, 2008. S. 11.*

[2] *См.: Назаренко Г.В. Вина и виновное вменение в уголовном праве // Российский следователь. 2011. № 17. С. 37–40.*

[3] *См.: Назаренко Г.В. Русское уголовное право: курс лекций. М., 2000. С. 56; Он же. Уголовное право: курс лекций. М., 2008. С. 51.*

[4] *См.: Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. М., 1969; Она же. Состав преступления: спорные вопросы // Вестник Московского ун-та. Серия 11: Право. 1987. № 4. С. 24–29.*

[5] *См.: Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. Н.Ф, Кузнецовой, А.В. Наумова. М., 2001. С. 165.*

[6] *См.: Панько К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России. Воронеж, 2004. С. 143.*

[7] *См.: Игнатов А.Н., Кострова Т.А. Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1996. С. 27.*

[8] *См.: Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008. Т. 1. С. 307–309.*

[9] *См.: Козлов А.П. Понятие преступления. СПб., 2004. С. 183.*

[10] *См.: Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. СПб.,2003. С. 439.*

[11] *См.: Трайнин А.Н. Избранные труды. СПб., 2004. С. 26–28.*

[12] *См.: Фефелов А.П. Основания уголовной ответственности в советском уголовном праве // Сов. государство и право. 1983. № 12. С. 86–87.*

[13] *См. подробнее: Ситникова А.И. Законодательная текстология уголовного права. М., 2011. С. 197.*

[14] *См.: Ситникова А.И. Законодательная текстология: уголовно-правовой аспект. SAARBRÜKEN, 2012. 372 с.*

[15] *См.: Иванчин А.В. Конструирование состава преступления. М., 2014. 353 с.*

Наказание как форма реализации уголовной ответственности: проблемы теории и правоприменительной практики

Вследствие того, что система уголовной ответственности представлена целостной и упорядоченной совокупностью ее форм, их видов, построенных на единых принципах и подчиненных целям, предусмотренным УК РФ, то основными критериями построения являются: 1) множественность, определенность форм, их видов; 2) упорядоченность на основе единых принципов; 3) их соответствие предусмотренным УК РФ целям; 4) относительная плавность и равнозначность перехода от одной формы к другой, от одной ее разновидности к иному виду. Уголовная ответственность как результат основанного на УК РФ общественном порицании, выражающего отрицательную уголовно-правовую оценку совершенного общественно-опасного деяния и виновного лица, его совершившего, со стороны государства официально формулируется в обвинительном приговоре суда. Именно суд возлагает на осужденного уголовную ответственность и освобождает от нее фактически. Формы реализации уголовной ответственности могут, например, сопровождаться следующими ее разновидностями:

— условно назначенным наказанием (ст. 73 УК РФ);

— назначенным, но отсроченным наказанием (ст. 82 УК РФ);

— назначенным, но отсроченным наказанием больным наркоманией (ст. 82^1 УК РФ);

— назначением не наказания, а принудительных мер воспитательного воздействия, применяемых к несовершеннолетним (ст. 90–92 УК РФ) и др.

Так, уголовная ответственность реализуется без реального исполнения наказания также тогда, когда оно уже отбыто, однако виновное лицо продолжает нести ее, т.к. ее содержание образуют правовые ограничения, исходя из непогашенного или неснятого уголовно-правового института судимости. Поскольку с содержательной стороны меры уголовной ответственности должны быть общественно полезными, то в современном обществе это в первую очередь означает охрану прав и свобод человека и гражданина, восстановление нарушенного преступлением правопорядка. Однако система форм и отдельных видов уголовной ответственности, непосредственно закрепленная законодательством, в настоящее время не соответствует потребностям эффективной практики ее реализации. К сожалению, ряд видов ее форм, хотя и предусмотренных УК РФ, является фактически невостребованными, не применяясь, долгое время не соответствуя реальным возможностям государства, традициям и психологии большинства граждан. Так, непосредственно качество осуществленных отечественным законодателем изменений и дополнений УК РФ оставляет желать лучшего, поскольку зачастую вопреки декларируемой им цели нередко приводят к противоположным результатам, прежде всего, к нарушению системы и структуры уголовного закона, рассогласован-

ности положений Общей и Особенной частей, к росту числа коллизий, влекущих затруднения в правоприменительной деятельности.

Вследствие того, что проблема целей и функций уголовной ответственности является одной из основополагающих в уголовно-правовой теории, то фактически социальное значение форм, видов ее реализации непосредственно и проявляется в реальном достижении позитивных результатов. На наш взгляд, под целями этой категории понимаются ожидаемые общественно-полезные социальные изменения в результате ее реализации, а под функциями следует признавать специфические проявления свойств форм, видов применения, выражающиеся в основных направлениях их воздействия на виновных и других лиц.

Нам необходимо констатировать, что среди наказания как формы реализации уголовной ответственности его разновидностей, не связанных с лишением свободы, особое место по реализуемости и эффективности занимает штраф. Вид, представляющий денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных ч. 1 ст. 46 УК РФ, достижение целей которого осуществляются путем влияния на материальное положение осужденного за счет лишения его части имущества, выраженной в определенной сумме средств виновного. Фактически штраф по отношению к другим видам наказания непосредственно характеризуется целым рядом преимуществ, среди которых реально выделяются общая и специальная функции его реализации. По нашему мнению, к первой относятся: 1) социальная интеграция отдельных индивидов в жизни общества; 2) материально-имущественное устрашение виновного и других, неустойчивых и склонных совершать правонарушения и преступления лиц; 3) сколько-нибудь значимое удовлетворение ущемленного чувства социальной справедливости потерпевшего лица. В свою очередь специальной функцией реализации штрафа выступают: 1) индивидуально-фискальная сущность, которая оказывает определенно-конкретное материальное воздействие на осужденного; 2) определенно-конкретное устранение имеющихся социальных противоречий между преступным поведением виновного и последующими нравственно-профессиональными требованиями, предъявляемыми к характеру его работы при производстве назначенных судом удержаний из зарплаты осужденного в порядке рассрочки уплаты.

Вследствие того, что он представляет собой денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных ч. 1 ст. 46 УК РФ, то достижение его целей осуществляется путем влияния на материальное положение осужденного в виде лишения части имущества, выраженной в определенной сумме. По нашему мнению, штраф как вид «имущественного наказания» фактически характеризуется рядом черт: 1) максимально действенное воздействие на преступника без применения к нему чрезвычайных и строгих мер государственного принуждения; 2) потенциальная гибкость индивидуализации данной меры и высокая эффективность при назначении в качестве основного вида наказания; 3) необходимость сокращения удельного веса лишения свободы в структуре наказуемости преступлений и снижение уровня переполнения отечественных пенитенциарных учреждений; 4) отсутствие необходимости специальной исполнительной системы; 5) регулярность доходности государственного бюджета. Согласно содержанию уголовной политики

и в соответствии с положениями, закрепленными в «Токийских правилах» ООН 1990 г. и Резолюции Комитета министров Совета Европы «О некоторых мерах наказания, альтернативных лишению свободы» 1976 г., необходимо назначать наказания, не связанные с изоляцией осужденного от общества. Поскольку штраф назначается в пределах, предусмотренных УК РФ, то на основании положений ч. 2 ст. 46 он устанавливается: в размере от пяти тысяч до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух недель до пяти лет либо исчисляется в величине, кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа или взятки. При этом штраф в размере от пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период свыше трех лет может назначаться только лишь: за тяжкие и особо тяжкие преступления в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ, за исключением случаев исчисления размера штрафа, исходя из величины, кратной сумме коммерческого подкупа или взятки. Вследствие того, что отечественный законодатель предпринял столь «радикальное решение» об установлении кратных размеров штрафов за совершение целого ряда коррупционных составов преступлений, то основная идея данных корреляций состояла в оптимизации уголовно-правовых мер по более эффективному противодействию коррупции. В результате предпринятых изменений и дополнений УК РФ штрафы за получение взятки, дачу взятки, посредничество во взяточничестве и коммерческий подкуп исчисляются по унифицированному для санкций данных составов преступлений принципу: чем больше размер взятки либо чем наиболее общественно-опасным является квалифицирующее обстоятельство, тем выше кратность штрафа, который вправе назначить суд. Нам представляется, такой концептуальный подход законодателя и созданная «оценочная шкала» измерения уровня общественной опасности деяния оправданы и оптимальны. Однако при этом именно данные положения фактически не соответствуют принципу неотвратимости ответственности, непосредственно создавая реальные трудности в исправлении осужденного и эффективной реализации целей наказания. Так, согласно ч. 6 ст. 290 УК РФ за получение взятки в особо крупном размере предусматривается штраф в сумме от восьмидесятикратной до стократной суммы предмета взятки. Соответственно верхний его предел на основании ч. 2 ст. 46 УК РФ составляет пятьсот миллионов рублей, создавая при реализации закономерные трудности, приводя к исполнению только лишь чуть больше трети приговоров судов к данному виду наказания.

В свою очередь анализируя эффективность реализации наказания в виде штрафа, на наш взгляд, следует рассмотреть ряд обстоятельств, систематически препятствующих его оптимальному исполнению на практике. Во-первых, исходя из положений ст. 31 УИК РФ, осужденный обязан уплатить штраф в течение 30 дней со дня вступления приговора суда в законную силу. На практике оштрафованные лица избегают добровольной уплаты, используя различные способы в виде предоставления медицинских справок, иных официальных документов, удостоверяющих наличие нетрудоспособности или подтверждающих отсутствие какого-либо имущества, подлежащего описи. Во-вторых, предусмотренный в соот-

ветствии с ч. 1 ст. 31 УИК РФ тридцатидневный срок фактически используется осужденными непосредственно для того, чтобы реально скрыть имущество, источники своих доходов, осуществить манипуляции с объектами недвижимости, что систематически затрудняет исполнительное производство. В-третьих, на основании положений ст. 32 УИК РФ в отношении осужденных, злостно уклоняющихся от уплаты штрафа, судебный пристав-исполнитель направляет в суд представление о его замене другим видом наказания. То есть, фактически «злостность» непосредственно имеется в случае, когда оштрафованный имел реальную возможность уплаты штрафа, избегая этого, скрывал доходы, имущество от описи или укрывал описанные предметы. Нам необходимо констатировать следующее: в случае злостного уклонения от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания, исходя из положений ч. 5 ст. 46 УК РФ, он заменяется иным наказанием, за исключением лишения свободы. Поскольку законодатель аналогично не определил виды наказаний, назначаемых в качестве замены штрафа, то в случае злостного уклонения, исходя из положений постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания», имеется возможность в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей или частью статьи Особенной части. По нашему мнению, фактически данные правила замены штрафа являются наиболее конкретными, реально позволяя суду непосредственно обратиться к санкции соответствующей статьи, предусматривающей ответственность за преступление. Как нам представляется, предпринятые законодателем необоснованные корреляции редакции ч. 5 ст. 46 УК РФ Федеральным законом РФ № 420-ФЗ от 7 декабря 2011 г. привели к дестабилизации практики порядка замены и их необходимо исправить в настоящее время.

Стромов В.Ю.,
проректор по экономико-правовым вопросам и инфраструктурному развитию
Тамбовского государственного университета имени Г.Р. Державина,
кандидат юридических наук, доцент

Особенности семейно-бытовых преступлений и их предупреждение

В настоящее время в обществе остро стоит проблема обеспечения безопасности семьи и защита ее от криминальных угроз и преступного насилия. В РФ отмечается стабильно высокая динамика насильственных преступлений в сфере семейно-бытовых отношений. Эти преступления в последнее время вызывают широкий общественный резонанс. В Пензенской области, как и в России в целом, растет число преступлений в семейно-бытовой сфере. Если в 2012 г. в Пензенской области в быту совершено 906 преступлений, то уже в 2013 г. 1 061 преступление. За девять месяцев 2014 г. в области зарегистрировано 21 убийство, совершенное в быту[1]. Становится очевидной необходимость повышения эффективности предупреждения преступлений в сфере семейно-бытовых отношений, усиления контроля над явлениями, влияющими на семейно-бытовую преступность.

Однако в настоящее время данной проблеме в РФ не уделяется должного внимания, а насилие в сфере семейно-бытовых отношений рассматривается как нечто, не выходящее за рамки частной жизни. Необходимо отметить, что ни в СССР, ни в современной России не было и нет официальной статистики по насилию в семье. Статистика о потерпевших ведется в отношении всего массива потерпевших от всех видов преступлений, не выделяя при этом количество жертв от насильственных преступлений вообще и от насильственных преступлений, совершаемых в семье.

В юридической литературе отмечается, что сфера семейно-бытовых отношений — это комплекс исторически обусловленных традиций, обычаев, нравов, составляющих уклад непроизводственной жизни человека, предполагающих наличие определенной системы социальных отношений между людьми в общностях семейных, соседских, которые могут быть ограничены социально-психологическими связями, возникающими при постоянном общении и выполняющими функции удовлетворения потребностей людей[2].

Следует отметить, что в настоящее время в криминологической литературе нет единого подхода к понятию преступлений в семейно-бытовой сфере. Так, Коцюба В.А. подчеркивает, что сложность определения семейно-бытовых отношений связана с тем, что единого определения семьи, пригодного для всех отраслей науки и законодательства, не существует. Если раньше в понятие семьи включались только личная жизнь человека, уклад домашний жизни, то с течением времени и в связи с изменением социальной жизни представления о семье изменились и расширились[3]. Финько Е.О. семейное преступление определяет как «уголовно наказуемое деяние, совершенное на почве соответствующих противоречий, конфликтных личностно-семейных или общественно-семейных отношений виновного и потерпевшего по семейным мотивам»[4]. А.В. Пашковская предлагает следующее определение бытового преступления: «Бытовое преступление — это

предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, совершенное в сфере бытовой жизнедеятельности людей по мотивам, возникшим на основе личностно-бытовых взаимоотношений виновного с потерпевшим и наносящее физический, моральный или материальный ущерб либо нарушение общественного порядка»[5]. Е.П. Ким определяет бытовое преступление как результат разрешения бытового конфликта, возникшего между людьми, состоящими в определенных бытовых отношениях, преступным путем[6].

По нашему мнению, под семейно-бытовыми преступлениями следует понимать умышленные и неосторожные деяния, совершаемые в результате конфликтов между лицами, состоящими в брачно-семейных, родственных или дружественных отношениях, как правило, по личным неприязненным мотивам в семейно-бытовой сфере. Исследователи обращают внимание на отсутствие научной концепции преступлений в семейно-бытовой сфере в материальном праве, свидетельствующее об отставании уголовно-правовых разработок от потребностей криминологической науки.

Отметим основные особенности семейно-бытовых преступлений:

1. Данные преступления совершаются в сфере семейно-бытовых отношений, то есть затрагивают межличностные конфликты между лицами, находящимися в родственных и иных близких отношениях или проживающих совместно.

2. Высокая степень латентности семейно-бытовых преступлений. По-прежнему действует синдром «молчания ягнят», когда о зверских преступлениях не заявляют в полицию ни пострадавшие родственники, ни свидетели-соседи.

3. В последние годы для преступлений, совершаемых в сфере семейно-бытовых отношений, характерна связь с такими негативными явлениями как алкоголизм и наркомания. Достаточно отметить, что в связи с употреблением алкоголя, наркотиков совершается около 60% таких деяний.

4. Основными мотивами семейно-бытовых преступлений служат: месть на почве личных неприязненных отношений, мотив утверждения и самоутверждения, стремление главенствовать в семье, вымещение на потерпевшем злобы, мотивы сохранения семьи, ревность, корысть, оборонительные мотивы и др. Часто наблюдается совокупность нескольких мотивов.

6. Как правило, жертвами в результате семейно-бытовых преступлений становятся женщины, дети и пожилые люди[7]. *По данным МВД РФ, 40% всех тяжких насильственных преступлений совершается в семье. Ежегодно более 14 тысяч женщин погибает от рук мужей или других близких родственников. 26 тысяч детей ежегодно становятся жертвами преступных посягательств, из них около двух тысяч погибают, восемь тысяч получают телесные повреждения*[8]. *Побои и истязания являются наиболее распространенными формами физического насилия над детьми. Судебная и следственная практика дает много примеров использования родителями «педагогических приемов», которые можно квалифицировать как насилие*[9]. *Наиболее опасным итогом семейно-бытового конфликта является негативное воздействие на детей, формирование у них жестокости и служит средой для вовлечения его в дальнейшем в противоправное поведение. Однако результаты последних исследований насилия показывают тенденции к увеличению жертв мужчин*[10].

В рамках предупреждения семейно-бытовой преступности следует выделить общесоциальные и специально-криминологические меры. Общесоциальное предупреждение семейно-бытовых преступлений зависит в первую очередь от социально-экономических и политических преобразований с утверждением общечеловеческих ценностей, гуманизацией нравственного климата. Необходима пропаганда государством здорового образа жизни, уважительного отношения к личности, сострадания и взаимопомощи. Особую роль должна играть профилактическая функция воспитания, в том числе и семейного. Преступное поведение в семейно-бытовой сфере, как правило, результат слабой воспитанности человека.

К основным направлениям специально-криминологического предупреждения семейно-бытовых преступлений следует отнести:

— социальный контроль над проблемными семьями, а также над лицами, склонными к совершению семейно-бытовых преступлений;

— должный административный надзор за лицами, которые отбыли наказание в виде лишения свободы за семейно-бытовые преступления;

— своевременность реагирования на правонарушения, совершаемые на почве семейных и других бытовых конфликтов и могущих перерасти в преступления;

— раскрытие семейно-бытовых преступлений, розыск лиц, их совершивших, их задержание, изобличение в процессе расследования, обеспечение неотвратимости наказания;

— профилактическая борьба с пьянством и наркотизмом;

— активизация деятельности органов опеки и попечительства, школьных и дошкольных психологов, медицинских работников; проведение ежемесячных медицинских осмотров на предмет насильственного посягательства, психологические тренинги;

— совершенствование деятельности СМИ, прекращение трансляции культа насилия, переориентация на пропаганду законопослушного образа поведения;

— усовершенствование досуга населения, массовая доступность различных спортивных секций, бассейнов, тренажерных залов и т. п.

— регистрация преступлений в сфере семейно-бытовых отношений в целях получения о них полной информации;

— виктимологическая профилактика преступлений в сфере семейно-бытовых отношений.

Важная роль по профилактике семейно-бытовых преступлений должна принадлежать участковым уполномоченным полиции, которые регулярно должны осуществлять поквартирный обход на обслуживаемой территории и уделять особое внимание образу жизни лиц, систематически совершающих правонарушения в семейно-бытовой сфере.

Особое значение имеет создание различных центров помощи пострадавшим от насилия в семье. Такие центры могли бы по возможности временно размещать пострадавших, оказывать им психологическую помощь, помощь в социальной реабилитации. Подобные центры давно существуют в Европе и в США, многие из них полностью финансируются государством. В мировой практике различают кризисные и реабилитационные центры, которые оказывают жертвам, как

правило, психологическую и юридическую помощь и социальные убежища, где жертва домашнего насилия может временно проживать. Однако сеть таких учреждений в России недостаточно развита. Так, в г. Пензе функционирует муниципальное бюджетное учреждение «Пензенский городской комплексный центр срочной социальной помощи населению» где имеется отделение реабилитации женщин, оказавшихся в трудной жизненной ситуации всего на 5 койко-мест, причем пребывание рассчитано на срок от 1 до 30 суток (в 2013 г. В Центр обратилось 798 женщин)[11].

Сегодня в РФ необходим законодательно установленный механизм активного контроля за безопасностью личности в семье. Создание такого рода закона рекомендуется мировым сообществом (ООН разработала Модельное законодательство о насилии в семье и специально подчеркнула, что насилие в семье является серьезным преступлением против личности и общества, которое не извинимо и не терпимо), поддерживается большинством отечественных криминологов[12]. В настоящее время в 124 государствах мира действуют специальные законодательные акты о борьбе с домашним насилием[13]. Считаем целесообразным принятие в ближайшее время федерального закона о борьбе с домашним насилием в РФ. В данном законодательном акте следует определить понятие семейного насилия и внести изменения в УК РФ и другие законодательные акты. В законе следует определить экстренную помощь для лиц, подвергшихся насилию, обучение сотрудников полиции, подготовку и обучение должностных лиц органов власти и управления, специалистов в области образования, здравоохранения, психологов и т.д.[14]

В Модельном законодательстве о насилии в семье (рекомендации ООН) данные преступления являются преступлениями публичного обвинения, так как наносят вред не только обществу, но и государству. В РФ в свою очередь часть преступлений в семейно-бытовой сфере относятся к делам частного обвинения. Защита прав потерпевших усложняется в связи с тем, что они возбуждаются по заявлению потерпевшего. Жертва должна самостоятельно собирать доказательства, что является сложным и небезопасным. Считаем целесообразным отнести все дела, связанные с семейным насилием, к делам публичного обвинения и внести соответствующие изменения в уголовно-процессуальное законодательство, признав тем самым значимость семьи[15].

Кроме того, считаем целесообразным законодательное закрепление в законе процедуры выдачи ограничительного, чрезвычайного и охранного ордеров, показавших высокую эффективность в зарубежных странах. Данный ордер может быть выдан по заявлению жертвы, родственника, социального работника или лица, оказывающего помощь жертве. Среди мер, указанных в ордере, может быть: удержание обидчика от причинения дальнейшего вреда жертве преступления; предписание ответчику покинуть семейный дом независимо от того, кто владеет этой собственностью и др.[16]

В целях эффективной профилактики семейно-бытовых преступлений на региональном уровне следует указать на необходимость разработки проекта программы о предупреждении насилия в семье. Целью такой программы должно

стать создание правовых основ борьбы с данным явлением, его социальная профилактика, оказание помощи жертвам семейного насилия и обеспечения безопасности.

Сулейманова С.Т.,
доцент кафедры уголовного права
Пензенского государственного университета,
кандидат социологических наук,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Азарова Е.Г., Андриченко Л.В., Бочарникова М.А., Голованова Н.А., Захаров М.Л., Коршунова Т.Ю., Ломакина Л.А., Плюгина И.В., Серегина Л.В., Чиканова Л.А. Аналитический обзор на тему «Соответствие российского законодательства требованиям международной организации труда» / отв. ред. Л.А. Чиканова // СПС «КонсультантПлюс», 2014.*
2. *Гаврилова Т.В., Диденко-Чинтимур Д.С. Социальные аспекты распространения насилия в отношении несовершеннолетних // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2012. № 3. С. 72–78.*
3. *Ким Е.П. Преступность в сфере бытовых отношений и ее предупреждение (проблемы теории и практики): дис. … докт. юрид. наук. М., 2002. 354 с.*
4. *Коцюба В.А. Криминологический анализ и предупреждение преступлений в сфере семейно- бытовых отношений: дис. … канд. юрид. наук. М., 2004. 186 с.*
5. *Лысова А.В. Доминирование и насилие в супружеских отношениях // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 2. С. 133–141.*
6. *Максимов С.В. Насильственные преступления в сфере семейно-бытовых отношений и проблемы их профилактики: учебное пособие. М., 1993. 57 с.*
7. *Пашковская А.В. Антисоциальная бытовая психология как причина преступности: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1986. 23 с.*
8. *Побегайло А.Э. О законодательной регламентации профилактики семейного неблагополучия как криминогенного фактора // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 12. С. 130–136.*
9. *Сердюк Л.В. О защите детей от семейного насилия и проблеме их правового воспитания // Вопросы ювенальной юстиции. 2014. № 3. С. 16–19.*
10. *Тунина Н.А. Охранный ордер как способ превенции семейного насилия // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2010. № 4. С. 78–82.*
11. *Финько Е.О. Преступления, совершаемые в сфере семейных отношений на почве наркомании и алкоголизма, и проблемы их предупреждения: дис. … канд. юрид. наук. М., 2002. 187 с.*
12. *Шикула И.Р. К вопросу виктимологической профилактики преступного насилия в отношении лиц пожилого возраста // Российский следователь. 2013. № 8. С. 42–44.*
13. *Ширижик Л. Не частное дело: третья попытка остановить домашнее насилие. URL: www.rapsinews.ru/incident_publication/20120607/263350627.html*
14. *Предоставление социальной поддержки женщинам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации. URL: www.trud.pnzreg.ru/sz/soc_pod_gen*
15. *Модельное законодательство о насилии в семье. Рекомендации ООН. URL: www.owl.ru/win/books/nasilie/pril_vi.htm*
16. *Официальный сайт Прокуратуры Пензенской области. URL: www.procpenza.ru/news/2014/10/17/15405862*

---

[1] *См. Официальный сайт Прокуратуры Пензенской области. URL: http://www.procpenza.ru/news/2014/10/17/15405862*

[2] *См.: Максимов С.В. Насильственные преступления в сфере семейно-бытовых отношений и проблемы их профилактики. М., 1993. С. 5–6.*

[3] *Коцюба В.А. Криминологический анализ и предупреждение преступлений в сфере семейно-бытовых отношений: дис. … канд. юрид. наук. М., 2004.186 с.*

[4] *См.: Финько Е.О. Преступления, совершаемые в сфере семейных отношений на почве наркомании и алкоголизма, и проблемы их предупреждения: дис. … канд. юрид. наук. М., 2002. С. 23.*

[5] *Пашковская А.В. Антисоциальная бытовая психология как причина преступности: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1986. С. 8–10.*

[6] *Ким Е.П. Преступность в сфере бытовых отношений и ее предупреждение (проблемы теории и практики): дис. … д-ра юрид. наук. М., 2002. 354 с.*

[7] *Шикула И.Р. К вопросу виктимологической профилактики преступного насилия в отношении лиц пожилого возраста // Российский следователь. 2013. № 8. С. 42–44.*

[8] *См.: Ширижик Л. Не частное дело: третья попытка остановить домашнее насилие URL: http://rapsinews.ru/incident_publication/20120607/263350627.html*

[9] *Гаврилова Т.В., Диденко-Чинтимур Д.С. Социальные аспекты распространения насилия в отношении несовершеннолетних // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2012. № 3. С. 72–78.*

[10] *См. Лысова А.В. Доминирование и насилие в супружеских отношениях // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 2. С. 133–141.*

[11] *Предоставление социальной поддержки женщинам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации. URL: http://trud.pnzreg.ru/sz/soc_pod_gen*

[12] *Побегайло А.Э. О законодательной регламентации профилактики семейного неблагополучия как криминогенного фактора // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 12.*

[13] *См.: Азарова Е.Г., Андриченко Л.В., Бочарникова М.А., Голованова Н.А., Захаров М.Л., Коршунова Т.Ю., Ломакина Л.А., Плюгина И.В., Серегина Л.В., Чиканова Л.А. Аналитический обзор на тему «Соответствие российского законодательства требованиям международной организации труда» / отв. ред. Л.А. Чиканова // СПС «КонсультантПлюс», 2014.*

[14] *См.: Сердюк Л.В. О защите детей от семейного насилия и проблеме их правового воспитания // Вопросы ювенальной юстиции. 2014. № 3. С. 16–19.*

[15] *Тунина Н.А. Охранный ордер как способ превенции семейного насилия // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2010. № 4. С. 78–82.*

[16] *Модельное законодательство о насилии в семье. Рекомендации ООН. URL: http://www.owl.ru/win/books/nasilie/pril_vi.htm*

Взаимосвязь представлений об эмоциях в психологии и уголовном праве

Человек активно познает окружающий его мир и в процессе этой деятельности вырабатывает определенное отношение ко всем явлениям и предметам. Для того чтобы определить свое отношение к тем или иным событиям и явлениям своей жизни, человек в процессе эволюции выработал особые регуляторы — эмоции, которые позволяли оценить факторы агрессивной внешней среды на наличие или отсутствие угроз.

Эти своеобразные метки помогали принять верное решение для спасения индивидуума в условиях, когда от быстроты реакции зависело выживание и длительное обдумывание ситуации, взвешивание положительных и отрицательных сторон, могло привести к гибели или существенному урону для организма.

При этом необходимо понимать, что эмоции возникают не только как биологические реакции на условия внешней среды. Они выступали в качестве регулятора отношений между людьми, что также является следствием эволюции человека, когда жизнедеятельность отдельного индивида стала зависеть не только и не столько от окружающего мира, сколько от взаимодействия с другими членами группы. С возникновением и развитием общества взаимоотношения между людьми усложняются. До появления языка, как универсального средства общения, эмоции играли главенствующую роль в этом процессе.

Эмоции присутствуют в любой деятельности человека, в том числе и преступной. Они представляют собой внутренние и внешние переживания человеком каких-либо явлений и выражают, прежде всего, субъективную реакцию данного индивида.

Отражения в уголовном законодательстве эмоции до сих пор не получили. Уголовно-правовое значение придается только аффекту (внезапно возникшему сильному душевному волнению), понятие которого изначально возникло и развивалось в рамках изучения психологии эмоций.

Примером учета эмоций лица можно назвать п. «д» ст. 61 УК РФ, в котором говорится о таком смягчающем наказание обстоятельстве как мотив сострадания, который, очевидно, вызывается эмоциями (сочувствие, жалость, грусть, сопереживание и т.д.).

Обстоятельством, смягчающим наказание, может признаваться и сильный испуг (совершение преступления под влиянием угрозы). Необычное состояние психики (эмоциональные перегрузки, стресс и подобное) виновного в момент совершения преступления в некоторых случаях может быть учтено судом в качестве обстоятельства, смягчающего наказание.

Среди обстоятельств, отягчающих наказание, нельзя не отметить совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы.

В действующем российском уголовном законодательстве данное обстоятельство названо не только среди обстоятельств, отягчающих наказание, но и в качестве конструктивного признака состава (например, ч. 1 ст. 213 УК РФ) или же квалифицирующего признака (например, п. «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ, п. «е» ч. 2 ст. 111 УК РФ, п. «е» ч. 2 ст. 112 УК РФ и т.д.).

Еще один пример — ч. 2 ст. 28 УК РФ, где указано, что деяние признается совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам.

Косвенно учет эмоций происходит при правовой оценке любых насильственных преступлений. Наиболее ярким примером, на наш взгляд, будет являться ст. 106 УК РФ «убийство матерью новорожденного ребенка», где без правовой оценки эмоционального состояния матери невозможно применить данную норму.

Следует отметить, что согласно официальным источникам в правоприменительной практике эмоции могут учитываться и в иных ситуациях. Например, в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» упоминается термин «эмоциональное состояние», а в п. 14 — «душевное волнение».

Верховный Суд РФ, применяя понятия эмоционального состояния и душевного волнения, не расшифровывает, какое содержание вкладывает в них. Полагаю, по уголовным делам данные понятия могут определяться только в том значении, каким они наделены в психологии.

В самой психологии не сложилось еще точного и общепринятого понятия эмоций. Кэррол Э. Изард в своей книге «Психология эмоций» говорит, что это «понятие настолько сложное, что лаконичное определение не сможет полностью раскрыть его сути»[1]. Во многом сложности, возникающие при определении данного понятия, вызваны природой данного явления, сложностями, возникающими в процессе его изучения.

В психологической литературе различается и понимание сущности эмоций. Например, эмоциями признаются психические состояния, возникшие в процессе эволюции как специфическая форма отражения, при помощи которой живые существа устанавливают значимость тех или иных условий для удовлетворения актуальных для них потребностей[2]. Данное определение имеет под собой биологическую основу, выработанную Ч. Дарвином, и делает акцент на свойстве эмоций оценивать (отражать) окружающую действительность с точки зрения удовлетворения или неудовлетворения потребностей индивида.

Известен и другой подход, в соответствии с которым эмоции определяются как форма психического отражения окружающего мира в виде кратковременных переживаний человека, выражающих его субъективное отношение к происходящему[3].

М.И. Еникеев, специалист в области юридической психологии, считает, что «эмоции — психический процесс импульсивной регуляции поведения, обуслов-

ленный чувственным отражением потребностной значимости воздействия, их благоприятности или вредности для жизнедеятельности индивида»[4]. Таким образом, указанный автор формулирует определение через признаки, присущие данному явлению. Обозначим их отдельно:

1. эмоции — это психический процесс, то есть они возникают, развиваются и прекращают свое действие в психике индивида;

2. эмоции импульсивны;

3. эмоции выступают особыми регуляторами, выражающими значимость тех или иных событий для индивида;

4. эмоции позволяют оценить степень удовлетворения потребностей человека, так как имеют непосредственную связь с ними.

К иным признакам эмоций, которые М.И. Еникеев не выделил в своем определение, можно отнести:

5. эмоции оказывают воздействие на поведение, мышление, настроение человека;

6. эмоции помогают при социальном взаимодействии людей.

Исходя из вышеизложенного, мы можем предложить собственное определение эмоций, под которыми следует понимать импульсивные психические процессы, отражающие значимость явлений окружающего мира для удовлетворения потребностей и оказывающие влияние на социальное взаимодействие, а также на физиологические и иные психологические процессы, протекающие в организме индивида.

В психологии допускается длительное переживание эмоций, нередко переходящих в довольно стойкие, сложные, порой внутренне противоречивые эмоциональные состояния. Под эмоциональными состояниями понимаются «... целостные, динамические, относительно устойчивые личностные образования, во многом определяющие своеобразие психической жизни человека на разных этапах его жизненного пути»[5].

Наряду с понятием «эмоциональных состояний» в литературе часто фигурирует термин «психические состояния», в связи с чем возникает вопрос об их соотношении. Психическое состояние — это временное, текущее своеобразие психической деятельности индивида, обусловленное предметом и условиями его деятельности, отношением к этой деятельности[6]. Таким образом, эмоциональные состояния являются видом психических состояний.

В уголовном законе, а также в правоприменительной практике используется термин «душевное волнение». В современной психологии оно признанно устаревшим, так как исследования в данной научной области привели к уточнению многих определений и замене отживших понятий.

Эмоции представляют собой сложное психофизиологическое явление и оказывают существенное воздействие на поведение индивида, в том числе и противоправное, а значит, возникает потребность в их изучении не только в области психологии, необходимо исследовать эмоции и в рамках уголовного права.

Чернова Н.А.,
ассистент кафедры права
Тольяттинского филиала
Самарского государственного университета

Литература

1. *Еникеев М.И. Юридическая психология. С основами общей и социальной психологии: учебник для вузов. 2-е изд., перераб. М.: Норма, 2006. С. 129.*
2. *Изард К.Э. Психология эмоций. СПб.: Питер, 2006. С. 27.*
3. *Мариновская И.Д., Тихомиров С.Н. Юридическая психология; учеб. пособие. М.: Дело, 2005. С. 47.*
4. *Романов В.В. Юридическая психология: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во «Юрайт»; ИД «Юрайт», 2010. С. 171.*

---

[1] *Изард К.Э. Психология эмоций. СПб.: Питер, 2006. С. 27.*

[2] *Мариновская И.Д., Тихомиров С.Н. Юридическая психология: учеб. пособие. М.: Дело, 2005. С. 47.*

[3] *Романов В.В. Юридическая психология: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во «Юрайт»; ИД «Юрайт», 2010. С. 171.*

[4] *Еникеев М.И. Юридическая психология. С основами общей и социальной психологии: учебник для вузов. 2-е изд., перераб. М.: Норма, 2006. С. 129.*

[5] *Романов В.В. Указ. соч. С. 173.*

[6] *Еникеев М.И. Указ. соч. С. 603.*

Отдельные аспекты противодействия рейдерству: опыт Республики Беларусь

В настоящее время не существует четкого определения, что такое рейдерство. Общепризнанной точкой зрения можно назвать «сосуществование» таких понятий как «недружественное (враждебное) поглощение», «корпоративный захват», «рейдерство».

Очевидно, что наиболее широким является первое из указанных. Как правило, оно ассоциируется (хотя и не всеми авторами) с западной традицией перераспределения корпоративной собственности.

С другой стороны некоторые авторы не проводят различий между указанными понятиями. Так, А.А. Асеев, говоря о рейдерстве, упоминает такие понятия как «недружественное поглощение», «экономический терроризм», «корпоративный шантаж» и т.д.[1]

Главной же особенностью недружественных поглощений является то, что они не предполагают воли (согласия) менеджмента компании-цели. В остальном же недружественное поглощение может и не предполагать наличие криминального элемента (так называемое «белое рейдерство»)[2].

С.В. Гомцян считает сравнение недружественных поглощений в их классическом понимании и явлений, имеющих место в корпоративном секторе Российской Федерации, которые сопровождаются нарушениями закона, в корне неверным. Для обозначения последних российский специалист предлагает использовать термин «корпоративные захваты»[3].

Именно прямое нарушение закона и «обход» закона («черное рейдерство» и «серое рейдерство», согласно Ю.С. Нехорошеву и Е.А. Таран, а также Э.В. Биджакову) являются отличительными признаками корпоративных захватов.

Формирование института рейдерства на современном этапе связано с несовершенством рыночных инструментов перераспределения собственности, отсутствием регулярной рыночной оценки активов предприятий, ростом количества корпоративных конфликтов, связанных с несовершенством законодательства, регулирующего деятельность субъектов хозяйствования. Все это способствует развитию механизмов захвата собственности и изменению формы проявления «экономического терроризма» через рейдерство и гринмейл, направленных на смену собственника как самого предприятия, так и части его имущества.

Б. Алдабергенова, анализируя понятие «враждебное поглощение» (как вариант, который встречается у некоторых иных авторов, например, С.В. Гомцяна — «недружественное поглощение», англ. «hostile takeover»), приходит к выводу, что в различных странах оно рассматривается и трактуется по-разному. За рубежом, в частности, в США, Западной Европе, Японии и других развитых странах под враждебным поглощением понимается тендерное предложение, которое выдвигается на открытом фондовом рынке менеджментом компании-покупателя на покупку

контрольного пакета акций компании-цели, которая представляет интерес скорее как объект покупки, нежели как продавец.

В странах постсоветского пространства, в том числе и в Республике Беларусь, фондовый рынок фактически не вовлечен в проводимые сделки M&A (mergers and acquisitions — «слияния и поглощения»). Это обусловлено не только степенью развитости экономики стран и фондового рынка, но и применяемым законодательством и менталитетом делового сообщества. Кроме того, за рубежом большинство компаний имеют публичный статус, что также повышает степень защищенности таких компаний от враждебных поглощений и рейдерства.

Под рейдерством Б. Алдабергенова понимает, прежде всего, противоправные действия со стороны компании-захватчика, которая ведет агрессивную политику по лишению добросовестных владельцев бизнеса их собственности и непременному захвату целевой компании с использованием противозаконных и зачастую уголовно наказуемых мер. В подобных случаях компания-захватчик уже не старается замаскировать свое намерение приобрести целевую компанию и применяет различные противоправные методы по ее захвату, порой прибегая к силовым, угрожающим и иным криминальным способам захвата. Обычно рейдерство — это явление, происходящее в развивающихся странах с недостаточно развитой экономикой, несовершенным законодательством и высоким уровнем коррупции[4].

Попытки определить саму категорию «рейдерство» бесчисленны. Разумно, по нашему мнению, привести некоторые, наиболее рознящиеся трактовки.

Так, упомянутые российские авторы Ю.С. Нехорошев и Е.А. Таран определяют рейдерство как «…относительно новый рынок услуг по недружественному (враждебному) захвату собственности», а также как «…макроэкономическое явление, приводящее к перераспределению собственности».

Э.В. Биджаков под рейдерством подразумевает «специфическую форму экономических отношений, возникающих в процессе недружественного (противозаконного) перераспределения прав собственности или трансформации оперативного управления объектом захвата для получения дополнительных доходов и возможностей расширения деятельности субъекта с использованием коррумпированности чиновников, несущую угрозу экономической безопасности бизнеса»[5].

В свою очередь В.С Каменков характеризует рейдерство в качестве «узкогруппового названия цепи комплексных правовых, экономических и организационных мероприятий (действий, актов, операций), основанных на пробелах и коллизиях в законодательстве, направленных на завладение акциями, активами, капиталом (бизнесом) с одновременным лишением права собственности на них законных владельцев (собственников)»[6].

На основании изложенного можно сделать вывод о характерных признаках рейдерства: сочетание «белых», «серых» и «черных» методов, направленность на лишение права собственности законных владельцев (речь идет, прежде всего, о корпоративной собственности), использование рейдерами целого комплекса мероприятий: правовых, экономических, организационных и иных, основанных на пробелах и коллизиях в законодательстве, масштабность явления (например,

в Российской Федерации рейдерство как одна из серьезнейших внутригосударственных проблем стала предметом многочисленных дискуссий на самом высоком уровне).

Всестороннее изучение феномена рейдерства позволило сформировать наиболее общие подходы противодействия данному явлению. Немалую роль здесь играют специально созданные структуры и органы как государственные, так и негосударственные: МОО развития антикоррупционных программ «Общественный антикоррупционный комитет» (РФ), ОО «Украинское антирейдерское движение», «Фонд помощи в борьбе с рейдерством» (Украина), фонд «Транспаренси» — национальные отделения международной организации «Транспаренси Интернэшнл» (РФ и Казахстан и др.).

Усилиями обозначенных организаций, а также ученых и юристов-практиков в настоящее время разработан комплекс мер по защите от недружественных поглощений, рейдерства, а также гарантированию права корпоративной собственности.

Все методы защиты условно можно разделить на две категории:

1) методы, предшествующие угрозе поглощения (превентивные меры) — методы защиты, внедряемые компанией до появления непосредственной угрозы поглощения и имеющие своей целью минимизировать риски недружественного захвата (анализ хозяйственной деятельности, формирование системы защиты инсайдерской информации, контроль за долговой нагрузкой и осуществление управления кредиторской задолженностью и др.);

2) экстренные меры — методы защиты, к использованию которых компания-цель прибегает уже после того, как захватчик приступил к действиям.

В Республике Беларусь рейдерство, как уже упоминалось, не определено в законодательстве, что существенно затрудняет борьбу с ним. Однако, как известно, в государстве на высшем уровне обратили внимание на эту проблему. Первыми результатами работы в данном направлении стали изменения, принятые в законодательстве о хозяйственных обществах (прежде всего, затрагивающие деятельность акционерных обществ), а также о депозитарной деятельности.

По мнению белорусских ученых, в настоящее время следует обратить пристальное внимание на те сферы, которые связаны с рейдерством причинно-следственными связями и вызывающими в правоприменительной практике и, следовательно, в экономической сфере наибольшие сложности: незаконная предпринимательская деятельность, лжепредпринимательство, а также иные формы административно, а главное уголовно наказуемых деяний, в том числе связанных с захватом имущества. Одной из важных составляющих возникновения и развития рейдерства является взаимосвязь между нарушениями (недоработками) в сфере государственного управления (в том числе нормотворчества) и вышеуказанными нарушениями в хозяйственной деятельности (предпринимательстве) субъектов[7].

По мнению М.Т. Алимбекова, не вызывает сомнения необходимость следующих мер: 1) четкое определение на законодательном уровне понятия «корпоративный спор»; 2) исключение ситуаций, когда по одному и тому же предмету спора могут быть приняты различные, а порой и противоположные решения (касается,

прежде всего, споров миноритарных акционеров между собой, что является достаточно распространенной практикой и возможно в судах общей юрисдикции); 3) переосмысление вопросов обоснованности и адекватности применения обеспечительных мер, а также возможности возмещения убытков, нанесенных подобными мерами (возможные варианты: установление ответственности лица, ходатайствующего о применении обеспечительных мер, за убытки, причиненные их реализацией; сокращение сроков исковой давности при оспаривании корпоративных актов, а также актов государственной регистрации юридических лиц или изменений в их учредительные документы); 4) создание четкого механизма распределения ответственности эмитента и регистратора за убытки, причиненные акционеру в связи с ненадлежащим ведением или хранением регистратором реестра владельцев ценных бумаг[8].

В общем виде защиту от рейдерства можно представить как систему правовых, административных, социальных и других механизмов, затрудняющих переход контроля над субъектом хозяйствования. Важно отметить, что противодействие рейдерству необходимо на всех возможных уровнях: со стороны государства — в части обеспечения соответствующей нормативно-правовой базы (прежде всего это касается законодательства о юридических лицах, ценных бумагах, установления административной и уголовной ответственности и др.), со стороны самих субъектов хозяйствования — строгое исполнение нормативных предписаний, надлежащая организация работы органов управления, недопустимость нарушения порядка принятия решений и иное, со стороны общественности — отслеживание общей ситуации, внесение конструктивных предложений по оптимизации законодательства, прежде всего через работу соответствующих общественных объединений, со стороны средств массовой информации — полное и объективное освещение как направлений осуществления соответствующей политики, так и конкретных корпоративных споров.

Относительно Республики Беларусь также можно отметить следующее. В связи с процессом приватизации ряда предприятий в Республике Беларусь необходимо уделять больше внимания защите от возможных рейдерских захватов. Противодействие рейдерству должно осуществляться в первую очередь посредством совершенствования законодательства.

В этой связи Республике Беларусь необходима интенсификация дальнейшей деятельности на международном уровне с целью не только обмена опытом по противодействию рейдерству, но и формированию положительной оценки международным сообществом деятельности Республики Беларусь в данной сфере, в том числе связанной с повышением инвестиционной привлекательности государства.

Подводя итог, следует отметить, что в национальном законодательстве отсутствует определение рейдерства, а также смежных ему понятий. Правовое регулирование противодействия корпоративным захватам сводится в основном к нормам законодательства о регулировании деятельности юридических лиц, рынка ценных бумаг, некоторых иных вопросов.

Среди возможных мер по предотвращению распространения явления рейдерства представляется необходимым закрепление понятий «рейдерство», «корпора-

тивный спор» в законодательстве, совершенствование системы корпоративного управления субъектами хозяйствования.

Также можно сделать вывод о том, что противодействие рейдерству должно вестись, как минимум, на двух уровнях:

— на уровне субъекта хозяйствования (принятие соответствующих локальных нормативных правовых актов, тщательная проработка положений устава, исключающие двоякие толкования закрепленных положений, невозможность «утечки» инсайдерской информации и др.);

— принятие законодательных мер, оптимизирующих нормы законодательства о хозяйственных обществах (прежде всего, акционерных обществах), банкротстве, ценных бумагах и др.

Еще одним важным итогом, как представляется, является вывод об отдельной применимости и различной эффективности мер по противодействию недружественным поглощениям и рейдерству.

Помимо того, указанные методы защиты классифицированы по временному признаку (превентивные меры, меры, применяемые в процессе поглощения или рейдерской атаки до полной или частичной потери контроля над субъектом хозяйствования и после такой потери).

Чуешов К.В.,
научный сотрудник
Национального центра законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь

Литература

1. *Асеев А.А. Предложения по совершенствованию уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за мошеннические посягательства на современном этапе формирования правоохранительной политики Российской Федерации / А.А. Асеев // Вестник ТГУ. № 12 (57). 2007. С. 321–323.*
2. *Нехорошев Ю.С., Таран Е.А., Анатомия российского рейдерства / Ю.С. Нехорошев, Е.А. Таран // Известия Томского политехнического университета. 2009. № 6. С. 20–23.*
3. *Гомцян С.В. Правила поглощения акционерных обществ: сравнительно-правовой анализ: монография / С.В. Гомцян. М.: Волтерс Клувер, 2010. 320 с.*
4. *Алдабергенова Б.Т. Правовое регулирование сделок слияний и поглощений: автореф. дис. ... PhD: 12.00.00 / Б.Т. Алдабергенова; Евразийский Национальный Университет им. Л.Н. Гумилева. Астана, 2010. 99 с.*
5. *Биджаков Э.В., Юрьев В.М., Генезис и сущность экономического содержания рейдерства / Э.В. Биджаков, В.М. Юрьев // Социально-экономические явления и процессы. 2010. № 1 (017). С. 19–29.*
6. *Каменков В.С., Рейдерство есть. А антирейдерство? / В.С. Каменков // СПС «Консультант Плюс»: Беларусь. Технология Проф. / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск. 2014.*
7. *Манцевич Т.И. Что делать с рейдерством? / Т.И. Манцевич // СПС «КонсультантПлюс»: Комментарии Законодательства. Белорусский выпуск.*
8. *Алимбеков М.Т. Теоретические и практические аспекты противодействия рейдерству / М.Т. Алимбеков. URL: www.court.by/upload/13(2).doc (дата обращения: 20.08.2014).*

[1] *Асеев А.А. Предложения по совершенствованию уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за мошеннические посягательства на современном этапе формирования правоохранительной политики Российской Федерации / А.А. Асеев // Вестник ТГУ. № 12 (57). 2007. С. 321–323.*

[2] *Нехорошев, Ю.С., Таран, Е.А., Анатомия российского рейдерства / Ю.С. Нехорошев, Е.А. Таран // Известия Томского политехнического университета. 2009. № 6. С. 20–23.*

[3] *Гомцян С.В. Правила поглощения акционерных обществ: сравнительно-правовой анализ : монография / С.В. Гомцян. М.: Волтерс Клувер, 2010. 320 с.*

[4] *Алдабергенова, Б.Т. Правовое регулирование сделок слияний и поглощений: автореф. дис. ... PhD: 12.00.00 / Б.Т. Алдабергенова; Евразийский Национальный Университет им. Л.Н. Гумилева. Астана, 2010. 99 с.*

[5] *Биджаков Э.В., Юрьев В.М., Генезис и сущность экономического содержания рейдерства / Э.В. Биджаков, В.М. Юрьев // Социально-экономические явления и процессы. 2010. № 1 (017). С. 19–29.*

[6] *Каменков В.С., Рейдерство есть. А антирейдерство? / В.С. Каменков // СПС «КонсультантПлюс»: Беларусь. Технология Проф / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2014.*

[7] *Манцевич Т.И. Что делать с рейдерством? / Т.И. Манцевич // СПС «КонсультантПлюс»: Комментарии Законодательства. Белорусский выпуск.*

[8] *Алимбеков М.Т. Теоретические и практические аспекты противодействия рейдерству / М.Т. Алимбеков. URL: www.court.by/upload/13(2).doc (дата обращения: 20.08.2014).*

Факторы доверия к органам правосудия в студенческой среде

Динамика современных социальных реалий порождает социальные страхи и тревоги, связанные с нестабильностью и неопределенностью современного общества риска. В современном мире, характеризующемся комплексностью, проблема доверия занимает центральное место в сети общественных взаимоотношений.

Система правосудия как социальный институт не способна вызывать к себе однозначно доверительные отношения со стороны граждан, особенно молодежи. Доминантами здесь являются чаще всего подозрительность, нежелание вступать в устойчивые конструктивные отношения. Признавая легитимность и значимость государственных органов, студенческая аудитория часто балансирует на грани доверия и недоверия к функциям и практическим результатам действия конкретных должностных лиц.

Лабораторией социально-правовых исследований и сравнительного правоведения юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова в 2013 году было проведено исследование ценностно-нормативных ориентаций студентов. Составляя, по сути, основу правосознания, они носят противоречивый и активно эволюционирующий характер. Очевидными тенденциями являются при этом нарастание, прагматизма, индивидуализма, гедонистических устремлений. Одним из результатов такой эволюции можно считать доминирование терминальных ценностей (личная безопасность, здоровье, семья, жизненный успех и т.д.) над инструментальными ценностями (профессионализм, уважение к правопорядку, нравственность, толерантность и т.д.).

В ходе исследования было выявлено несколько групп факторов, определяющих общую динамику изменений правосознания молодого поколения. Среди этих факторов можно указать демонстрацию агрессивных образцов поведения, аномию, отчуждение личности. Они становятся особо заметны в контексте ослабления духовно-нравственных связей между поколениями и повышения влияния ценностей культуры массового потребления. Важнейшим индикатором правовой культуры студентов можно считать отношение к закону. Такое отношение варьируется в довольно широком диапазоне от последовательного соблюдения правовых норм до избирательного отношения к ним. Изучение мотивации студентов указывает на их готовность относиться к закону ситуативно, как к случайному явлению, препятствующему их самоутверждению и свободе.

Доминантой их правосознания оказывается отношение к закону как к чему-то необязательному. Этому напрямую способствуют обширность и противоречивость самого законодательства, прогрессирующая аномия и размывание духовно-нравственных традиций, распространение вседозволенности и правового нигилизма.

Следует отметить тот факт, что конформизм молодых людей имеет сугубо прагматические основания. Абсолютное большинство считает, что следует соблю-

дать законы из страха наказания. Две трети респондентов считают соблюдение правовых норм само собой разумеющимися, привычными действиями. Каждые два студента из пяти проявляют лояльность «из-за стыда перед близкими людьми». Около трети опрошенных назвали причиной соблюдения закона совесть и следование семейным ценностям. И лишь каждый четвертый студент признает необходимость соблюдения закона для поддержания общественного порядка, а каждый девятый — из уважения к самому закону.

Любая социальная система характеризуется внезапными свойствами или «эмерджентностью», ее спонтанность объясняется большой сложностью социальных отношений и окружающих их среды, вмешательством различного рода случайностей. Немецкий социолог Н. Луман считал, что феномен доверия является формой редукции социальной комплексности[1]. На этом основании он различал межличностное доверие, характеризующее отношения в рамках первичных групп и «уверенность» в заведомой действенности общественных институтов. Исследование подтверждает, что студенты достаточно избирательно характеризуют меру своего доверия к способу функционирования государственных институтов. Абсолютное большинство опрошенных относится с очевидным недоверием к представителям правоприменительной сферы, выражая стереотипное мнение о неспособности данных институтов защищать права и интересы рядовых граждан.

В ходе исследования студентам было предложено оценить баланс позитивных и негативных аспектов функциональных характеристик представителей профессиональной среды. Результаты исследования демонстрируют следующие распределения значений: честными и принципиальными прокуроров считает каждый третий респондент, в то время как судей — лишь каждый пятый. Лишь треть опрошенных характеризуют судей и прокуроров как «защитников прав граждан». Около половины опрошенных считают прокуроров «блюстителями законов», а судей — только каждый пятый.

Феномен доверия является, с одной стороны, предпосылкой формирования более совершенных правовых институтов, а, с другой, — напрямую зависит от их практической эффективности. Исследование доверительных установок в молодежной среде может способствовать преодолению этого парадокса. По утверждению Н. Лумана, доверие — это мост между прошлым и будущим состоянием системы общества. Функция доверия позволяет уменьшить неопределенность и возможность избежать рискованных ситуаций.

Шаронова А.А.,
старший научный сотрудник
лаборатории социально-правовых исследований и сравнительного правоведения
юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова,
кандидат философских наук, доцент

Литература

1. *Алексеева А. Уверенность, обобщенное доверие и межличностное доверие: критерии различения // Социальная реальность. 2008. № 7.*

2. *Фукуяма Ф. Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию: пер. с англ. / Ф. Фукуяма. М., 2004.*
3. *Luhman N. Familiarity, Confidence, Trust: Problems and Alternatives // Trust: Making and Breaking Cooperative Relations (electronic edition) / Ed. by D. Gambetta. Bodleian Library, University of Oxford, 2008.*
4. *Luhman N. Trust and Power. Chichester: Wiley, 1979.*
5. *Trust: Making and Breaking Cooperative Relations (electronic edition) / Ed. by D. Gambetta. Bodleian Library, University of Oxford, 2008.*

[1] *Luhman N. Familiarity, Confidence, Trust: Problems and Alternatives // Trust: Making and Breaking Cooperative Relations (electronic edition) / ed. by D. Gambetta. Oxford: University of Oxford, 2008. Ch. 6. P. 94–107.*

Особенности защиты интересов несовершеннолетних участников процесса в стадии судебного разбирательства состязательного уголовного процесса

Судебное разбирательство уголовных дел в отношении несовершеннолетних осуществляется в строгом соответствии со ст. 420 УПК[1] РФ в общем порядке, с изъятиями и исключениями, предусмотренными гл. 50 УПК РФ. В соответствии с требованиями УПК РФ дела о преступлениях несовершеннолетних рассматриваются единолично мировым судьей, судьей районного суда либо коллегиально в составе трех профессиональных судей.

«Воссоздание в России единоличного рассмотрения уголовных дел ... служит реализацию идеи дифференциации судопроизводства, заложенной в Концепции судебной реформы. Отличительной особенностью единоличного состава суда является то, что при этом происходит упрощение процессуальной формы. Сложность проведения дифференциации формы, направленной на экономное использование процессуальных средств за счет отказа от некоторых гарантий, заключается в том, чтобы найти грань между преодолением пустой бессодержательной формальности, излишне усложняющей судопроизводство..., искусственно загромождающей бюрократический процесс», — замечает М.Л. Якуб[2].

Д.А. Рогозин по этому поводу отмечает: «Единоличное рассмотрение уголовного дела мировым судом существенно уменьшает не только судебные расходы и ускоряет процесс рассмотрения дела, но и в какой-то мере будет способствовать успешному развитию личности несовершеннолетнего»[3].

Единоличное рассмотрение дел в отношении несовершеннолетних сокращает его сроки, способствует установлению психологического контакта с ним, что в конечном результате сказывается на установлении истинных обстоятельств дела и вынесении законного, обоснованного и справедливого решения суда (приговора).

В соответствии с ч. 4 ст. 247 УПК РФ допускается рассмотрение дел судом в отсутствие подсудимого в случаях, когда по делам небольшой или средней тяжести он ходатайствует об этом. «Заочное судебное производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, — с точки зрения профессора Р. Хисматуллина, — неприемлемо. Прежде всего потому, что при этом нарушается один из основных принципов уголовного процесса — принцип непосредственности. Отсутствие в уголовном процессе несовершеннолетнего подсудимого препятствует всестороннему, полному и объективному рассмотрению уголовного дела»[4].

В целях обеспечения процессуально-правовых гарантий несовершеннолетнего, наиболее полного выявления обстоятельств дела, причин и условий, способствовавших совершению преступления, установления особенностей личности

несовершеннолетнего судебное заседание должно проходить с обязательным участием несовершеннолетнего подсудимого.

Судья должен убедиться, что несовершеннолетний подсудимый понимает сущность предоставленных ему прав. Несовершеннолетнему подсудимому следует не только в доступной форме разъяснить его права, но также и сущность предъявленного обвинения. Суду необходимо убедиться в том, что оно понятно подростку и никаких вопросов у него не вызывает. Кроме того, судья должен доступно, подробно и убедительно разъяснить сущность вынесенного им приговора (постановления), как и любого иного промежуточного решения.

Решение о проведении закрытого судебного заседания может быть принято судом как в стадии назначения судебного заседания, так и в стадии судебного разбирательства. Считаем, что ходатайство о проведении закрытого судебного заседания может заявить и специалист-психолог, который должен участвовать на протяжении всего уголовного процесса и давать следователю, прокурору и судье рекомендации и прогноз по поводу возможного поведения несовершеннолетнего и возможного воздействия на него конкретных процессуальных действий.

Действенную помощь судье могут оказать помощники судей с функциями социального работника: в изучении психологических особенностей личности несовершеннолетнего, социальной и воспитательной среды подростка, в установлении причин и условий совершенного преступления, в принятии мер и координации действий органов системы профилактики по их устранению, предупреждению правонарушений подростком в будущем[5].

Наше мнение по этому вопросу находит поддержку среди ученых-правоведов. Так, с точки зрения Г.М. Миньковского, «сама постановка вопроса о необходимости ограничения принципа гласности судебного разбирательства по делам несовершеннолетних оправдана. Но в то же время ограничение публичности судебного разбирательства по этой категории уголовных дел должно рассматриваться как право, но не как обязанность суда»[6].

Ряд ученых-юристов обращают наше внимание на особое воспитательное воздействие, которое оказывает судебное заседание на молодежь. Цели наибольшего воспитательного эффекта служит, на наш взгляд, и норма ч. 1 ст. 429 УПК РФ, в соответствии с которой «суд вправе принять решение об удалении несовершеннолетнего подсудимого из зала судебного заседания на время исследования обстоятельств, которые могут оказать на него отрицательное воздействие». Одновременно закон обязывает суд после возвращения несовершеннолетнего подсудимого в зал судебных заседаний сообщить ему в необходимом объеме и форме содержание судебного разбирательства, прошедшего в его отсутствие.

В научной литературе продолжаются споры по поводу допустимости применения особого порядка постановления приговора, при наличии согласия несовершеннолетнего обвиняемого с предъявленным ему обвинением. По нашему мнению, права несовершеннолетнего подсудимого вряд ли будут ущемлены в случае, если его уголовное дело суд будет рассматривать в особом порядке. Мы основываем нашу позицию на том, что в производстве по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего лица в обязательном порядке принимают участие защитник и законные

представители. Полагаем также, что такое двойное представительство минимизирует возможные ошибки несовершеннолетнего при выборе формы уголовного процесса и, соответственно, негативных последствий вынесения приговора.

В суде несовершеннолетние могут выступать в качестве различных участников процесса: подсудимого, потерпевшего, свидетелей. Особенностью судебного разбирательства является то, что участвующие в нем стороны равноправны: они имеют право самостоятельно представлять и исследовать свои доказательства. Основной гарантией реализации указанного права является защитник подсудимого, представитель потерпевшего, их законные представители. В УПК имеются общие положения относительно того, в каких ситуациях, в какой форме представители несовершеннолетних участников помогает им в получении и исследовании доказательств в их пользу. Однако многие аспекты этой проблемы остаются неразработанными.

Участвовать в проведении допросов имеет право законный представитель несовершеннолетнего участника судебного разбирательства. При этом участие в судебном следствии защитника, представителя, законного представителя не лишает права самого несовершеннолетнего участника процесса лично непосредственно задавать допрашиваемым в суде любые вопросы в том объеме и в то время, как и когда он сам пожелает.

Представляется достаточно обоснованным предложение о необходимости приглашения на допросы несовершеннолетних разных специалистов в зависимости от конкретного проявления физического или психического недостатка здоровья: психиатра, врача-терапевта, сурдопсихолога, тифлопсихолога, психолога[7].

Предлагается ввести запрет на допрос подсудимым в суде несовершеннолетних потерпевших, свидетелей. Ограничение принципа непосредственности судебного разбирательства в подобных случаях оправдано. Предлагается ввести правила, регулирующие запрет подсудимому лично проводить перекрестный допрос несовершеннолетнего свидетеля. Суд может запретить допрос несовершеннолетнего участника процесса, если: а) такой перекрестный допрос не позволит установить ничего существенного нового по сравнению с прямым допросом; б) вероятность того, что первоначально полученные от несовершеннолетнего свидетеля показания будут искажены, достаточно велика; в) риск нанесения психологической травмы несовершеннолетнему превышает выгоду от получения сведений перекрестным допросом; г) право на защиту со стороны подсудимого не будет существенно ограничено.

Анучкина А.Д.,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Института сервиса, туризма и дизайна
Северо-Кавказского федерального университета
в г. Пятигорске,
кандидат юридических наук

Белокопытова Н.Ю.,
старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Института сервиса, туризма и дизайна
Северо-Кавказского федерального университета
в г. Пятигорске

Литература

1. *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».*
2. *Миньковский Г.М. Особенности расследования и судебного разбирательства дел о несовершеннолетних. М., 1959. С. 178–179.*
3. *Рогозин Д.А. Правовые, социальные и психологические основы производства по уголовным делам несовершеннолетних: дис. … канд. юрид. наук. Оренбург, 2001. С. 96.*
4. *Тетюев С.В. Участие педагога в допросе несовершеннолетних свидетелей и потерпевших // Российская юстиция. 2007. № 8 // СПС «Консультант Плюс».*
5. *Ткачев В.Н. Специализация судей по делам несовершеннолетних как модель будущего ювенального суда в России (опыт Ростовской области) // Российская юстиция. 2007. № 9 // СПС «Консультант Плюс».*
6. *Хисматуллин Р. Особенности судебного следствия по делам несовершеннолетних // Российская юстиция. 1999. № 12. С. 22.*
7. *Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М., 1981. С. 78–79.*

---

[1] *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».*

[2] *Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М., 1981. С. 78–79.*

[3] *Рогозин Д.А. Правовые, социальные и психологические основы производства по уголовным делам несовершеннолетних: дис. … канд. юрид. наук. Оренбург, 2001. С. 96.*

[4] *Хисматуллин Р. Особенности судебного следствия по делам несовершеннолетних // Российская юстиция. 1999. № 12. С. 22.*

[5] *Ткачев В.Н. Специализация судей по делам несовершеннолетних как модель будущего ювенального суда в России (опыт Ростовской области) // Российская юстиция. 2007. № 9 // СПС «КонсультантПлюс».*

[6] *Миньковский Г.М. Особенности расследования и судебного разбирательства дел о несовершеннолетних. М., 1959. С. 178–179.*

[7] *Тетюев С.В. Участие педагога в допросе несовершеннолетних свидетелей и потерпевших // Российская юстиция. 2007. № 8 // СПС «КонсультантПлюс».*

Организационно-правовые основы проведения в органах внутренних дел процессуальных проверок сообщений о преступлениях

Высоко затратный инструментарий осуществления процессуальных проверок сообщений о преступлениях[1], предусматриваемый ч. 1 ст. 144 УПК РФ, свидетельствует о том, что обсуждавшийся во ВНИИ МВД России вопрос о ликвидации стадии возбуждения уголовного дела[2] поддержки у парламентариев пока еще не находит.

В то же время сотрудники органов внутренних дел (полиции), входя в число основных ее субъектов, на данном направлении оперативно-служебной деятельности играют определяющую роль. Наиболее наглядно это проявляется в тех случаях, когда:

— процессуальные проверки выступают логическим продолжением оперативно-розыскной деятельности;

— следователи в силу объективных причин не в состоянии своевременно подключиться к процессуальным проверкам (хотя, по мнению некоторых авторов, заниматься ими они не должны вовсе)[3].

Описываемая практика признается вполне оправданной, поскольку промедление с началом проверочных действий может влечь нежелательные последствия, связанные с невосполнимой утратой следов преступления, что в органах внутренних дел наблюдается, к сожалению, нередко.

УПК РФ не дает прямого ответа на вопрос о том, какая совокупность сведений может признаваться достаточной для принятия обоснованного решения о начале официального расследования. Не отличаются единством и точки зрения различных авторов по данному вопросу, обширно представленные в научной литературе. Так, некоторые ученые полагают, что обоснованное возбуждение уголовного дела возможно лишь при условии достоверного вывода о событии, содержащем признаки преступления[4], в то время как другие уверены в том, что достаточно вероятного знания об этом[5].

Недостаточная эффективность работы сотрудников органов внутренних дел в стадии возбуждения уголовного дела, как правовая проблема, «набила оскомину» ее многочисленным исследователям, которые неоднократно обращали внимание на то, что несмотря на предпринимаемые усилия, продолжают иметь место случаи сокрытия преступлений от регистрации и учета, необоснованных отказов в возбуждении уголовного дела и т.д.

Так, за период 2011–2013 годов[6] наблюдалось некоторое сокращение количества зарегистрированных преступлений (в 2013 году их зарегистрировано на 4,2% меньше по сравнению с 2012 годом, в 2012 году — на 4,3% по сравнению с предыдущим годом)[7].

Число выявленных прокурорами нарушений закона, допущенных органами предварительного расследования, также осталось значительным. Несмотря на

снижение общего числа[8] нарушений закона на 3,5%, число нарушений, допущенных в стадии возбуждения уголовного дела и при расследовании преступлений, осталось на прежнем (высоком) уровне.

Более того, в анализируемый период сохранилась (хотя и с существенным снижением) положительная динамика выявленных прокурорами нарушений законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях (увеличение в 2013 году на 1,8%, в 2012 году — на 17,3%). Они составили большинство от всех выявленных нарушений в досудебных стадиях уголовного процесса (около 70%). Наибольший рост зафиксирован в Северо-Западном округе (7,2%) и Южном федеральном округе (6,8%), максимальное снижение в Уральском федеральном округе (–13,6%). Количество выявленных прокурорами нарушений при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях, подследственных следователям Следственного комитета Российской Федерации, по сравнению с другими органами предварительного расследования, возымело тенденцию к росту (в 2013 году — 2,4%, в 2012 году — 36,5%).

Характеристика выявленных прокурорами нарушений закона в рассматриваемой сфере позволяет говорить об их системности и повсеместной распространенности[9].

Думается, что обусловлено это наличием у оперативных уполномоченных подразделений уголовного розыска, экономической безопасности и противодействия коррупции органов внутренних дел двойных функций, продуцирующих соответствующие (двойные) стандарты. В силу этого, не желая усматривать в формируемых ими оперативных материалах и в материалах процессуальных проверок так называемую следственно-судебную перспективу, они и начинают «работать на отказ».

Эффективным средством нейтрализации подобного «опыта» могло бы стать взаимное обособление у оперативных сотрудников органов внутренних дел оперативно-розыскных (основных для них) полномочий по сбору оперативной информации и ее документированию от уголовно-процессуальных (вспомогательных) по ее «независимой» оценке.

Тенденция к лишению оперативных сотрудников органов внутренних дел (полиции) права самочинного возбуждения уголовных дел, проявившаяся к концу XX столетия, имела под собой весьма серьезные основания. Их суть, если кратко, заключалась в порочной практике неприятия следователями материалов уголовных дел, возбуждавшихся так называемыми органами дознания по фактам выявленных ими в ходе оперативно-розыскной деятельности признаков преступлений. Переоценивая судебную перспективу легализованных в форме возбуждения уголовных дел результатов оперативно-розыскной деятельности, оперативные уполномоченные подразделений уголовного розыска, ОБХСС (ОБЭП) органов внутренних дел использовали представлявшееся им право самостоятельного возбуждения уголовных дел и производства неотложных следственных действий. По их выполнении соответствующие материалы передавались следователям, нередко — в условиях серьезных конфликтов с ними.

Следователи же искусно изыскивали любую возможность для того, чтобы «закоротить» производство по скороспело возбужденному уголовному делу, в лучшем случае по нереабилитирующим основаниям («с постановкой на учет»).

В контексте изложенного наиболее пригодными для осуществления процессуальных проверок должностными лицами органов внутренних дел (при сохранении данного института в УПК РФ) целесообразно было бы считать не следователей и не оперативных уполномоченных подразделений уголовного розыска, экономической безопасности и противодействия коррупции, а дознавателей специализированных подразделений дознания. Именно они, по мнению автора настоящей статьи, могли бы, говоря аллегорически, выступить в роли своеобразного «фильтра на входе» органов внутренних дел (формулировка профессора В.Т. Томина), прагматично регулируя нагрузку на следователей и оперативных сотрудников полиции.

В связи с ожидаемым завершением строительства Следственного комитета Российской Федерации, который, как представляется, «поглотит» часть кадрового потенциала Следственного департамента МВД Российской Федерации, не исключено, что назрела реальная потребность в возложении обязанностей по осуществлению всех процессуальных проверок на дознавателей региональных подразделений дознания, входящих в систему Управления по организации дознания МВД Российской Федерации (других правоохранительных ведомств)[10].

Оперативных же и участковых уполномоченных территориальных органов внутренних дел (полиции), а также ведомственных следователей от этих обязанностей следовало бы освободить, сконцентрировав их усилия на выявлении и раскрытии преступлений в ходе административной и оперативно-розыскной деятельности и (соответственно) предварительного расследования[11].

Перспективна и такая организация труда должностных лиц структурных подразделений Управления по организации дознания МВД России, когда они в составе дознавательско-оперативных групп (ДОГ) осуществляли бы выезды на осмотры мест происшествий по всем без исключения сообщениям о преступлениях, полностью отрабатывая их по дежурным суткам. Актуализирующаяся в данном контексте преемственность в их взаимоотношениях со следователями предстает задачей правового и организационно-криминалистического толка условной степени сложности.

Организованная таким образом практика расследований преступлений могла бы высвободить следователей Следственного комитета Российской Федерации от многочисленных (основных и резервных) дежурств, заметно отвлекающих их от расследования (в том числе «старых») уголовных дел, находящихся в текущем производстве, — функции, которая по определению должна была бы стать для них и основной, и единственной.

Аргументы противников подобной организации расследования преступлений предугадать не сложно, как не сложно их и опровергнуть.

Так, могут возразить, что дознаватели, как правило, обладают более низкой квалификацией; они не должны выполнять следственных действий по уголовным делам, подследственным следователям; качество составляемых ими процессуаль-

ных документов подчас оставляет желать лучшего; следователи должны лично (непосредственно) работать со следами преступления и с «фигурантами» на месте происшествия и проч.

Думается, что в опровержение перечисленных доводов, можно было бы привести следующие контраргументы.

Во-первых, природа указанных возражений кроется в чрезмерном консерватизме их приверженцев, что, безусловно, удобно и даже не вредно, если соблюдается должная мера.

Во-вторых, сторонники догматического подхода апеллируют к отсутствию у дознавателей должной наученности и образованности, что решается достаточно просто — наученностью и образованностью — качествами, приобретаемыми в процессе многоступенчатого обучения, повышения квалификации и переподготовки кадров. Этим закладывается прочный фундамент того, что в общественных науках принято именовать «традицией».

В-третьих, навыки и опыт приобретаются со временем.

Стало быть, весь вопрос — в стереотипах, инерционности мышления, преодоление которых в состоянии оптимизировать уголовно-процессуальную и оперативно-розыскную деятельность сотрудников органов внутренних дел (полиции) на современном этапе.

В конце XX столетия в теории уголовно-процессуального права уже высказывалось мнение о целесообразности отнесения осмотра места происшествия к числу оперативных мероприятий[12].

Реанимируя и развивая данную точку зрения, автор настоящей статьи считает возможным (и оправданным) на законодательном уровне разрешить вопрос о ликвидации стадии возбуждения (в том виде, в котором она представлена в действующем уголовно-процессуальном законодательстве) и ее адаптации к правовому режиму административных (оперативно-розыскных) расследований, реализуемых в (не-) гласных формах.

Установление в ходе подобных полицейских *исследований* фактов уголовных проступков[13], а также преступлений, можно было бы рассматривать в качестве оснований для направления соответствующих материалов напрямую в суд, минуя стадию предварительного расследования. В силу изложенного уголовный процесс начинался бы с момента возбуждения уголовного дела в суде, как это, в принципе, и должно быть. А на досудебном этапе производства по уголовным делам из компетенции органов внутренних дел (полиции) были бы исключены элементы уголовно-процессуальной, то есть следственно-судебной (оценочной) деятельности (с оставлением оперативно-розыскной ее составляющей).

Бажанов С.В.,
ведущий научный сотрудник отдела проблем прокурорского надзора
и укрепления законности в сфере экономики
Академии Генеральной прокуратуры РФ,
доктор юридических наук, профессор, академик
Петровской академии наук и искусств

Литература

1. *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 21 июля 2014 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 6 августа 2014 г.) // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь–декабрь 2012–2013 гг. Официальный сайт МВД России. URL: http://mvd.ru/presscenter/statistics/reports (дата обращения: 06.02.2014).*
3. *Состояние законности и правопорядка в Российской Федерации и работа органов прокуратуры: Информационно-аналитическая записка, 2013 г. М.: НИИ Академии Ген. прокуратуры РФ, 2014.*
4. *Бажанов С.В. Оправдана ли так называемая доследственная проверка? // Законность. 1995. № 1.*
5. *Бажанов С.В. Особенности отказа в возбуждении (прекращения) уголовного дела (преследования) в ходе процессуальных проверок и расследования налоговых преступлений // Российский следователь. 2011. № 14.*
6. *Бажанов С.В. Приоритетные направления совершенствования государственно-правовой политики Российской Федерации в области борьбы с преступностью на современном этапе // Российская юстиция. 2012. № 7. С. 41–44.*
7. *Георгиев Г. Осмотр места происшествия: автореф. дис… канд. юрид. наук. М.: ВШ МВД СССР, 1970.*
8. *Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М.: Наука, 1975.*
9. *Ульянова Л.Т. О доказывании в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник МГУ. Серия 11: Право. 1971. № 3.*
10. *Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951.*

---

[1] *В теории уголовно-процессуального права встречаются и другие названия процессуальной проверки: «доследственная проверка», «предварительная проверка», «первоначальная проверка» и т.п., которые автор настоящей статьи рассматривает как взаимозаменяемые.*

[2] *Об этом еще в 1995 году писал автор настоящей публикации в статье «Оправдана ли так называемая доследственная проверка?» // Законность. 1995. № 1. С. 52–54.*

[3] *Бажанов С.В. Особенности отказа в возбуждении (прекращения) уголовного дела (преследования) в ходе процессуальных проверок и расследования налоговых преступлений // Российский следователь. 2011. № 14. С. 10–12.*

[4] *Ульянова Л.Т. О доказывании в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник МГУ. Серия 11: Право. 1971. № 3. С. 28–29.*

[5] *Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М.: Наука, 1975. С. 92.*

[6] *Форма 4 ЕГС Генеральной прокуратуры Российской Федерации.*

[7] *Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь–декабрь 2012–2013 гг. Официальный сайт МВД России. URL: http://mvd.ru/presscenter/statistics/reports (дата обращения: 06.02.2014).*

[8] *В 2011–2012 годах учитывались данные о надзоре в сфере оперативно-розыскной деятельности, в 2013 г. такие данные не учитывались.*

[9] *Состояние законности и правопорядка в Российской Федерации и работа органов прокуратуры: Информационно-аналитическая записка, 2013 г. М.: НИИ Академии Ген. прокуратуры РФ, 2014. С. 134, 135.*

[10] *Бажанов С.В. Приоритетные направления совершенствования государственно-правовой политики Российской Федерации в области борьбы с преступностью на современном этапе // Российская юстиция. 2012. № 7. С. 41–44.*

[11] *См.: Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 233–236.*

[12] *См.: Георгиев Г. Осмотр места происшествия: автореф. дис… канд. юрид. наук. М.: ВШ МВД СССР, 1970.*

[13] *При легализации данного понятия в уголовном законодательстве Российской Федерации.*

Возвращаясь к вопросу охраны прав и законных интересов лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера

Уголовное судопроизводство осуществляется в том числе и в отношении лица, имеющего психическое расстройство и совершившего запрещенное уголовным законом деяние (подп. а, б ч. 1 ст. 97 УК[1]). Статьей 437 УПК РФ такой участник обозначен как «лицо, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера»[2]. Под влиянием международных норм и принципов, мнения Конституционного Суда РФ законодателем проведена определенная работа для оптимизации указанного производства, а также защиты прав этого участника[3]. Действующее законодательство включает в себя ряд дополнительных процессуально-правовых гарантий его прав и законных интересов[4].

Вместе с тем обстоятельный анализ норм УПК РФ, обобщенная нами судебно-следственная практика по делам данной категории[5] позволяет сделать вывод, что в законодательстве и в правоприменительной практике в полной мере не учтены все присущие данному производству особенности. Это отрицательно сказывается на степени защищенности рассматриваемого участника судопроизводства и является предметом непрекращающихся дискуссий на страницах научной литературы[6].

Так, в уголовном судопроизводстве довольно часто приходится прибегать к ограничению конституционных прав и свобод личности. Приведенная в научной литературе классификация разделяет меры уголовно-процессуального принуждения на: 1) меры, обеспечивающие участие и надлежащее поведение лиц в уголовном процессе; 2) меры, обеспечивающие обнаружение, изъятие и исследование доказательств, гражданский иск или возможную конфискацию имущества[7]. Никаких изъятий из общего правила их применения в рамках исследуемого нами производства действующее законодательство не предусматривает. Нет сомнений, что в отношении лица, указанного в ст. 437 УПК РФ, распространяются меры принуждения, отнесенные ко второй группе приведенной классификации. Применение же мер первой группы требует иного решения.

Например, сомнительным представляется применение в отношении лица с психическими аномалиями такой меры пресечения как заключение под стражу (ст. 108 УПК). Данная мера видится актуальной в контексте предпринятого исследования в связи с тем, что большинство деяний, запрещенных уголовным законом, совершенными лицами с психическими расстройствами, посягают на жизнь и здоровье потерпевших (57% от всех совершенных), а сами заболевания сопровождаются высокой степенью агрессивности.

Мы присоединяемся к мнению авторов, что в целях пресечения общественно опасного деяния заключение под стражу лица возможно, если по своему психическому состоянию оно не нуждается в немедленной госпитализации. Для обеспечения реализации требований ст. 99 УПК РФ законодателем предусмотрено такое следственное действие как освидетельствование: если специалистом в области психиатрии не будет установлено расстройство психики или это расстройство окажется несущественным (не лишает способности правильно воспринимать окружающую действительность и адекватно реагировать на нее), то применения к лицу этой строгой меры пресечения будет вполне оправданным.

Однако на практике нередко возникают ситуации, когда после совершения запрещенного уголовным законом деяния лицо в активной фазе заболевания сразу помещается в стражное отделение психиатрического стационара, подведомственного Министерству здравоохранения РФ. Как в таком случае действует общий порядок применения специальных уголовно-процессуальных форм юридического воздействия? Вопрос остается открытым.

В уголовно-процессуальных нормах закреплено, что помещение в психиатрический стационар возможно при установлении факта психического расстройства у лица в качестве альтернативы меры пресечения — содержания под стражей (ст. 435 УПК), а также с целью производства судебной экспертизы (ст. 203 УПК).

Как свидетельствует сложившаяся практика, лицо в случае тяжелого течения болезни помещалось в психиатрический стационар на основании избранной следователем в порядке ст. 108 УПК РФ меры пресечения, в дальнейшем эта мера неоднократно продлевалась вплоть до направления уголовного дела в суд. Заключение под стражу по делам рассматриваемой категории являлось самой распространенной из принимаемых мер — 59,8% от всех. Подписка о невыезде использована по 29,9% дел. Такая мера принуждения типична деяниям, предусмотренным ст. 158, 116, 213, 112 УК РФ. Не избиралась мера пресечения в 6,9% случаев, как правило, по ст. 158, 161 УК РФ. По 2,3% дел в отношении несовершеннолетних лиц, имеющих психические расстройства, мерой пресечения выбрано личное поручительство одного из родителей

В случае, когда лица с явными признаками психического расстройства все же помещались в СИЗО, то впоследствии 5,8% из их общего числа были переведены в стражное отделение психиатрического стационара без отмены избранной меры пресечения.

На наш взгляд, сложившаяся практика представляется не совсем верной. Напомним, что ст. 108 УПК РФ регламентировано заключение под стражу, а не помещение в медицинское учреждение для оказания психиатрической помощи в недобровольном порядке. Принудительное лечение отсутствует в перечне обстоятельств, которые, по мнению Европейского суда по правам человека, могли бы оправдать избрание данной меры пресечения[8]. Помещенные же в психиатрический стационар лица принудительно получали психиатрическую помощь (лечение) еще до окончания производства по делу и вынесения судом постановления в порядке ст. 443 УПК РФ. Врачи соответствующей медицинской организации, пришедшие к заключению после осмотра пациента о необходимости его безотлага-

тельного лечения, также не обращались в суд в соответствии с Законом «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»[9] за получением разрешения на принудительную госпитализацию лица (ст. 29, 33).

Что касается указанного в ст. 435 УПК РФ такого условия как установление факта заболевания, то не этот ли факт и являлся, по сути, основанием для срочной госпитализации лица? Процессуально установить факт психического расстройства видится возможным посредством проведения освидетельствования; допросов лечащего врача, родственников; получения и исследования медицинских документов, справок и др. Однако и после появления в уголовном деле документов, устанавливающих наличие психического расстройства у лица, следователем или судом требования ст. 435 УПК РФ по переводу этого лица в соответствующее медицинское учреждение не обеспечивалось.

Вместе с тем наличие перечисленных документов еще не означает, что запрещенное уголовным законом деяние совершено лицом в состоянии невменяемости. Данное обстоятельство подлежит установлению в судебном порядке. Тогда как наличие сведений, прямо указывающих на соответствующие заболевания психики у лица, обязывают следователя (суд) принять дополнительные меры, направленные на защиту его прав и законных интересов.

Помещение в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, возможно и для производства судебно-психиатрической экспертизы (ст. 203 УПК). Опять же заметим, что такая экспертиза назначается для стационарного обследования, а не лечения лица, имеющего психическое расстройство и совершившего запрещенное уголовным законом деяние. Соответственно, правовым основанием для его принудительного лечения являться также не может.

Напомним, что проведение экспертизы по делам данной категории обязательно. Появление в материалах дела заключения экспертного исследования о наличии у лица тяжкого психического расстройства на момент совершения им запрещенного уголовным законом деяния имеет больше значение для обеспечения его прав и законных интересов: с этого момента лицо наделяется особым процессуальным статусом (ст. 437 УПК), что являться основанием для отказа в применении в отношении него мер процессуального пресечения, которые применяются только к *подозреваемому, обвиняемому.* С этого же момента появляются основания для производства по уголовному делу о применении принудительных мер медицинского характера, которое ведется по общим правилам уголовного процесса с изъятиями, предусмотренными гл. 51 УПК РФ.

Вместе с тем вопрос, подлежит ли применению принудительная мера медицинского характера, относится к компетенции суда при принятии решения по уголовному делу. Тогда как ст. 435 УПК РФ допускает помещение исследуемого лица в психиатрический стационар, а значит и его лечение уже в период досудебного производства. Отметим, что суд может не признать доказанным совершение лицом того или иного запрещенного уголовным законом деяния. В таком случае, какую бы опасность для окружающих ни представляло собой лицо с психическими аномалиями, к нему не может быть применена подобная специфическая мера, как имеющая уголовно-правовой характер.

Таким образом, ст. 435 УПК РФ находится в противоречии с ч. 1 ст. 97 УК РФ, согласно которой применение одной из перечисленных в ст. 99 УК РФ мер возможно только при совершении лицом деяния, предусмотренного Особенной частью УК РФ. Вопрос о том, совершило ли деяние лицо, в отношении которого рассматривается уголовное дело, разрешается только судом (ч. 2 ст. 442 УПК).

Полагаем, что в период производства по уголовному делу правовым основанием для принудительного лечения лица (а не для применения принудительной меры медицинского характера, которая может быть назначена судом только по результатам рассмотрения уголовного дела), может служить ст. 29 Закона о психиатрической помощи.

Для исключения противоречий предлагаем ст. 435 УПК РФ изложить в следующей редакции:

«1. При установлении у лица факта психического заболевания постановление о назначении судебно-психиатрической экспертизы выносится безотлагательно в порядке, установленном ст. 165 настоящего Кодекса.

2. Для проведения судебно-психиатрической экспертизы лица, к которому в качестве меры пресечения применено содержание под стражей, суд в порядке, установленном ст. 108 настоящего Кодекса, принимает решение о переводе данного лица в психиатрический стационар.

3. Помещение лица, не содержащегося под стражей, в психиатрический стационар для проведения судебно-психиатрической экспертизы производится судом в порядке, предусмотренном ст. 203 настоящего Кодекса.

4. При установлении у лица психических расстройств его помещение в психиатрический стационар в иных целях, кроме предусмотренных ч. 1–3 данной статьи, производится на основании и в порядке, предусмотренном Законом РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»».

Соответствующие изменения необходимо внести и в Закон о психиатрической помощи. В частности, указать, что принудительное лечение лица, находящегося в активной фазе заболевания, в отношении которого ведется производство по уголовному делу, осуществляется по основаниям, предусмотренным ст. 29 данного Закона. Обязать медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, при получении санкции на принудительную госпитализацию на основании ст. 29 Закона о психиатрической помощи незамедлительно направлять копию судебного решения лицу, ведущему производство по уголовному делу.

При получении копии судебного решения следователь (суд), в производстве которого находится уголовное дело, решает вопрос об отмене меры пресечения в связи с невозможностью содержания лица под стражей по состоянию здоровья (ст. 110 УПК). Если мера пресечения не избиралась, полагаем, что основания для ее применения в данном случае отсутствуют.

При продлении срока недобровольного нахождения лица в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, или принятии решения об его выписке администрация стационара также должна

заблаговременно письменно уведомлять следователя (суд) для принятия им соответствующих процессуальных решений.

Таким образом, следует признать, что УПК РФ содержит внутренние противоречия (ч. 1 ст. 97, ст. 435). Сложившаяся судебно-следственная практика применения ст. 108, 203 УПК РФ для фактического лечения лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характер, в период до принятия итогового судебного решения по уголовному делу не согласуется с требованиями Конституции РФ и международного права в этом вопросе. Полагаем, что приведение российского законодательства в соответствие с международными стандартами еще не свидетельствует о том, что им соответствует сама правоприменительная практика.

Бажукова Ж.А.,
доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора Коми республиканской академии государственной службы и управления, кандидат юридических наук

Литература

1. *Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 21 июля 2014 г.) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.*
2. *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 1 сентября 2014 г.) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.*
3. *Федеральный закон от 29 ноября 2010 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации внесены изменения, в соответствие с Постановлением Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2007 г. № 13-П // СЗ РФ. 2010. № 49. Ст. 6419.*
4. *Закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (ред. от 14 октября 2014) // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 33. Ст. 1913.*
5. *Постановление Европейского суда по правам человека от 30 ноября 2004 по делу «Кляхин против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2005. № 7.*
6. *Постановление Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2009 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной» // СЗ РФ. 2009. № 11. Ст. 1367.*
7. *Авдеев В.Н., Белоусова С.В. Назначение следователем судебно-психиатрических экспертиз по уголовным дела (теоретико-правовые и прикладные аспекты) // Адвокатская практика. № 5. 2013. С. 27–29.*
8. *Бажукова Ж.А. Гарантии прав лица, в отношении которого осуществляется уголовное судопроизводство о применении принудительных мер медицинского характера: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Владимир, 2008. 24 с.*
9. *Ветрова Г.Н. Уголовно-процессуальная ответственность. М., 1987. 112 с.*
10. *Гришина Е.П. Реализация принципа состязательности при решении вопроса о помещении обвиняемого (подозреваемого) в медицинский или психиатрический стационар // Адвокатская практика. 2011. № 6. С. 15–17.*
11. *Занатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981. 136 с.*
12. *Колмаков П.А. К вопросу о проблемах появления нового участника уголовного судопроизводства в связи с производством о применении принудительных мер медицинского характера. Уголовный процесс. Проблемные лекции: учебник / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. М., 2013. 799 с.*

13. *Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. 136 с.*

---

[1] *Речь в данной статье идет только о лице невменяемом или заболевшем психическим расстройством после совершения преступления. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 21 июля 2014 г.) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.*

[2] *Данный процессуальный статус определен ст. 438 УПК РФ в ноябре 2010 г. Федеральным законом от 29 ноября 2010 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации внесены изменения, в соответствие с Постановлением Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2007 г. № 13-П // СЗ РФ. 2010. № 49. Ст. 6419; Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 1 сентября 2014 г.) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.*

[3] *Постановление Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2009 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной» // СЗ РФ. 2009. № 11. Ст. 1367.*

[4] *Подробнее см.: Бажукова Ж.А. Гарантии прав лица, в отношении которого осуществляется уголовное судопроизводство о применении принудительных мер медицинского характера: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Владимир, 2008. 24 с.*

[5] *В работе приведены результаты обобщения автором уголовных дел в отношении лиц, страдающими психическими расстройствами, в Республике Коми, гг. Санкт-Петербурге, Архангельске и их областей в период с 2002г. по настоящее время.*

[6] *См., например: Авдеев В.Н., Белоусова С.В. Назначение следователем судебно-психиатрических экспертиз по уголовным дела (теоретико-правовые и прикладные аспекты) // Адвокатская практика. № 5. 2013. С. 27–29; Гришина Е.П. Реализация принципа состязательности при решении вопроса о помещении обвиняемого (подозреваемого) в медицинский или психиатрический стационар // Адвокатская практика. 2011. № 6. С. 15–17; Колмаков П.А. К вопросу о проблемах появления нового участника уголовного судопроизводства в связи с производством о применении принудительных мер медицинского характера. Уголовный процесс. Проблемные лекции: учебник / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. М., 2013. С. 695.*

[7] *Анализ существующих классификаций мер уголовно-процессуального принуждения проводится в работах: Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. С. 23–24; Занатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981. С. 12–13; Ветрова Г.Н. Уголовно-процессуальная ответственность. М., 1987. С. 28–31 и др.*

[8] *К таким обстоятельствам Европейский суд, в частности, относит: возможность лица продолжить свою преступную деятельность, сфальсифицировать доказательства по уголовному делу, вступить в сговор со свидетелями. См.: Постановление ЕСПЧ от 30 ноября 2004 г. по делу «Кляхин против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2005. № 7.*

[9] *Закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (ред. от 14 октября 2014 г.). Далее — Закон о психиатрической помощи // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 33. Ст. 1913.*

Конституционные основы суда присяжных заседателей

Институт присяжных заседателей играет важную роль в современной системе судебной власти и правовом государстве, поскольку позволяет гражданам Российской Федерации участвовать в осуществлении правосудия в порядке, предусмотренном федеральным законом. Граждане России имеют право в соответствии с Конституцией РФ участвовать в отправлении правосудия (ч. 5 ст. 32)[1]. Свое право граждане России осуществляют в разных формах, в том числе в статусе присяжных заседателей. То есть граждан, включенных в списки присяжных заседателей и призванных в установленном законом порядке к участию в рассмотрении уголовных дел федеральными судами общей юрисдикции. Часть 5 ст. 32 Конституции предусматривает право граждан участвовать в отправлении правосудия. Это право выражается, в частности, в возможности быть присяжным заседателем (ч. 4 ст. 123 Конституции).

Участие граждан в осуществлении правосудия в качестве присяжных заседателей граждан является их конституционным правом и гражданским долгом.

Присяжные заседатели — это форма реализации конституционного права российских граждан на участие в деятельности органов правосудия.

Под конституционно-правовым статусом присяжных заседателей следует понимать предусмотренное российской правовой системой юридически закрепленное в Конституции РФ положение гражданина Российской Федерации, включенного в списки присяжных заседателей, реализуемое с помощью предоставленных ему прав и возложенных на него обязанностей в процессе исполнения им определенных, установленных процессуальными и иными законами обязанностей (присяжного заседателя) в ходе судебного процесса.

Ограничение данного права устанавливается только федеральным законом.

Конечно, не исключаются и иные формы участия граждан в осуществлении правосудия. Не случайно в Конституции подчеркивается, что судопроизводство с участием присяжных заседателей осуществляется в случаях, предусмотренных федеральным законом. Следовательно, допустимы и иные формы судопроизводства с участием граждан.

Обеспечение участия российских граждан в отправлении правосудия в статусе присяжных заседателей предусмотрено Конституцией РФ 1993 г. (ст. 20, 47, 123) и принятым вслед за ней процессуальным законодательством.

В соответствии с ч. 2 ст. 20 Конституции РФ обвиняемому в особо тяжких преступлениях против жизни должно быть предоставлено право на рассмотрение его судом с участием присяжных заседателей

В соответствии с ч. 2 ст. 47 и ч. 4 ст. 123 Конституции РФ обвиняемый в совершении преступления имеет право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Как известно, положения Конституции реализуются в конкретных нормативных актах в форме конституционных федеральных и федеральных законов.

Особо следует выделить Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» (с последующими изменениями), согласно ст. 1 которого рассмотрение уголовных дел с участием присяжных заседателей федеральных судов общей юрисдикции проводится в Верховном Суде РФ, верховных судах республик, краевых, областных судах, судах городов федерального значения, автономной области и автономных округов, окружных (флотских) военных судах. В настоящее время конституционное право человека на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей является аксиомой существования судебной системы большинства демократических государств[2].

Правовые системы, которые зачастую развивались без явного взаимодействия, независимо друг от друга, приходили к необходимости закрепления в своих правовых системах норм (на самом высшем — конституционном уровне), защищающих это право человека посредством данного института присяжных заседателей. В условиях деятельности демократического правового государства право человека на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей становится «...одной из доминант общественного прогресса, основой которого является общечеловеческий интерес...»[3].

В суде присяжных заседателей главный вопрос правосудия — вопрос о виновности подсудимого — решается олицетворяющими житейскую мудрость и общественную совесть рядовыми членами общества — присяжными заседателями, а не состоящими на государственной службе профессиональными судьями.

Конституционный институт суда с участием присяжных заседателей лишь упрочил свое положение в российском уголовно-процессуальном законодательстве последнего десятилетия. Вместе с тем, создав новые преимущества для института суда с участием присяжных заседателей, российский законодатель не сумел избежать недостатков нормативного регулирования и практической реализации данного процессуального института.

Некоторые пробелы законодательного регулирования процедуры отправления правосудия в суде с участием присяжных заседателей, существовавшие в УПК РСФСР, были частично устранены и учтены для разработки норм действующего УПК РФ, но некоторые положительные моменты отправления правосудия в указанном суде, имевшие место в УПК РСФСР, не нашли своего закрепления в нормах УПК РФ.

По ходатайству обвиняемого суд присяжных в краевом, областном, городском суде рассматривает дела о преступлениях, перечисленных в ст. 36 УПК РФ, т.е. тяжкие преступления, за которые может быть назначена максимальная мера лишения свободы либо высшая мера наказания — смертная казнь.

Введение суда присяжных означает установление новой формы судопроизводства, вопрос о виновности лица, привлеченного к ответственности, решается присяжными самостоятельно, по внутреннему убеждению. Они должны ответить на три вопроса: доказано ли, что соответствующее деяние, в совершении которого

обвиняется подсудимый, имело место; доказано ли, что это деяние совершил подсудимый; виновен ли он в совершении этого деяния.

Председательствующий судья не входит в состав коллегии присяжных заседателей. При произнесении напутственного слова председательствующему запрещается в какой-либо форме выражать свое мнение по вопросам, поставленным перед присяжными. Это позволяет обеспечить максимальную объективность присяжных и создает дополнительные гарантии независимости суда. Вердикт (т.е. решение коллегии присяжных заседателей по поставленным перед ней вопросам) выносится присяжными самостоятельно. Вердикт о невиновности подсудимого обязателен для председательствующего судьи и влечет вынесение им оправдательного приговора. Суд присяжных обеспечивает широкую коллегиальность. В рассмотрении дела принимают участие граждане, ставшие присяжными заседателями, отобранных путем жеребьевки. Лишь определение меры наказания является прерогативой судьи-профессионала.

Под правом человека на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей понимается конституционное право каждого, кто обвиняется в совершении преступления на территории России, выбрать специальный правовой механизм процессуального рассмотрения его уголовного дела в суде с привлечением и участием в вынесении вердикта (определении судьбы подсудимого) группы непрофессиональных лиц (присяжных заседателей).

Конституционно-правовая природа института присяжных заседателей заключается в том, что Основной закон страны признает за коллегией присяжных заседателей право участия в осуществлении профессиональными судьями судебной власти Российской Федерации путем дачи в ходе судебного заседания по конкретному делу не юридической оценки деяния, а его социально-нравственной оценки с позиций того, представляют ли при данных конкретных обстоятельствах деяние, совершенное подсудимым, и сам подсудимый общественную опасность, в связи с чем он должен (или не должен) нести уголовную ответственность.

Вывод об особенностях истины, устанавливаемой по уголовным делам в суде с участием присяжных заседателей, имеет вполне конкретное практическое значение при решении вопроса о введении в той или иной судебной системе суда присяжных. Получаемая в результате судебного разбирательства истина будет не вполне той, которая ожидается от системы уголовного судопроизводства, не «обычной» уголовно-процессуальной истиной, а обыденной, житейской истиной, народной правдой по делу. Подобный феномен сопровождается всплесками неординарных процессов, могущих повлечь за собой элементы разбалансирования судебной системы. Зрелая, демократически выдержанная судебная система сможет в этой ситуации сбалансироваться без реформы классического варианта суда с участием присяжных заседателей. В противном случае могут последовать радикальные меры — от выхолащивания сути данного судебного образования до его полной ликвидации.

Суд с участием присяжных заседателей занимает важное место в системе организационно-правовых форм судебной власти ввиду двойственной конституционно-правовой природы этого института, заключающейся в том, что с одной стороны, институт присяжных заседателей является неотъемлемой частью одной из

ветвей государственной власти РФ — судебной, позволяющей гражданам России участвовать в осуществлении правосудия в порядке, предусмотренном федеральным законом (выполнять свой гражданский долг); с другой — участие присяжных заседателей в функционировании органов судебной власти служит залогом ее демократичности, транспарентности и независимости, представляет собой одно из средств социального контроля за законностью деятельности судей.

Конституционно-правовые нормы Конституции РФ 1993 г., закрепляющие институт присяжных заседателей в России, имеют двойственное положение в системе иерархии нормативных правовых актов. С одной стороны, они не должны противоречить международно-правовым актам, основу которых составляют положения Декларации прав и свобод человека и гражданина, признающие в качестве самостоятельного объекта прав человека право каждого на рассмотрение его дела в суде присяжных заседателей. С другой стороны, им не должны противоречить нормативные правовые акты РФ, например, Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ[4], уже упомянутый Федеральный закон «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации», Федеральный закон РФ от 8 января 1998 г. № 7-ФЗ «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации») и *подзаконные акты РФ* (например, приказы Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 28 августа 2006 г. № 83 «О финансовом обеспечении государственных полномочий по составлению списков кандидатов в присяжные заседатели федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации», от 29 апреля 2003 г. № 36 «Об утверждении инструкции по судебному делопроизводству в районном суде»).

Процедурная особенность реализации конституционно-правовых основ деятельности суда с участием присяжных заседателей заключается и в том, что на них распространяются гарантии независимости и неприкосновенности судей, установленные Конституцией РФ (ст. 120 и 122), Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (ст. 9, 10 и 16)[5], Федеральным законом от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц право охранительных и контролирующих органов» (ред. от 3 февраля 2014 г.) (ст. 1 и 2) и, конечно, Федеральным законом от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» (ст. 12)[6]. Лица, препятствующие присяжному заседателю исполнять обязанности по осуществлению правосудия, несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации (ч. 2 ст. 12).

Вместе с тем можно констатировать, что Конституция РФ о присяжных заседателях и принятые в ее развитие, по сути, определила лишь самые общие контуры осуществления российского судопроизводства с участием присяжных заседателей. Необходимо и дальше развивать этот институт, демократизирующий политическую систему России.

Дубровин Ю.Д.,
доцент кафедры правоведения
Московского государственного университета культуры и искусств,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Конституция Российской Федерации. М.: Проспект, 2014.*
2. *Комментарий к Федеральному закону «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» (постатейный)» / А.В. Шнитенков, Д.П. Великий. М.: Юстицинформ, 2007.*
3. *Паладьев М.А. Конституционное право человека на честь и достоинство (основания, содержание, защита): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2006. С. 2.*
4. *СЗ РФ. 1997. № 1. 6 янв. Ст. 1.*
5. *СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). 24 дек. Ст. 4921.*
6. *СЗ РФ. 2004. № 34. 23 авг. Ст. 3528.*

---

[1] *Конституция Российской Федерации. М.: Проспект, 2014.*

[2] *СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3528.*

[3] *Паладьев М.А. Конституционное право человека на честь и достоинство (основания, содержание, защита): автореф. дис. … канд. юрид. наук. Самара, 2006. С. 2.*

[4] *СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). 24 дек. Ст. 4921.*

[5] *СЗ РФ. 1997. № 1. 6 янв. Ст. 1.*

[6] *Комментарий к Федеральному закону «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» (постатейный)» / А.В. Шнитенков, Д.П. Великий. М.: Юстицинформ, 2007.*

Предмет, объект и пределы деятельности прокурора по осуществлению уголовного преследования в досудебных стадиях уголовного судопроизводства

Законодатель, возложив на прокурора осуществление уголовного преследования и надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования, т.е. выделив два самостоятельных направления его деятельности, четко не разделил эти направления и полномочия прокурора по их осуществлению.

Очевидно, каждое из указанных самостоятельных направлений деятельности должно обладать собственным предметом и объектом.

К сожалению, вопросы разграничения разных направлений деятельности прокурора, таких как надзорная деятельность и деятельность по уголовному преследованию в досудебных стадиях уголовного процесса, на основе вышеуказанных критериев деятельности не получили глубокой проработки.

Представляется, что изучение рассматриваемого вопроса должно начинаться с уяснения этимологического значения этих слов. В «Словаре русского языка» С.И. Ожегова объяснения терминов «предмет» и «объект» имеют в ряде истолкований почти дословное совпадение: Предмет — это «то... на что направлено какое-нибудь действие»[1]. Объект — это «явление, предмет, на который направлена какая-нибудь деятельность (объект изучения)». Объект — это «предприятие, учреждение, а также все, что является местом какой-либо деятельности»[2].

Следовательно, и предмет, и объект определены как то, на что направлена какая-нибудь деятельность (в том числе и по надзору и по уголовному преследованию).

Учитывая, что учеными была проделана большая работа по обобщению и анализу имеющихся мнений о предмете прокурорского надзора и в силу законодательно установленного определения понятия предмета надзора в рассматриваемой сфере, полагаем возможным ограничиться лишь указанием на то, что применительно к исследуемому вопросу будем исходить из обобщенного определения, данного Казариной А.Х., согласно которому предметом надзора на каждом направлении является законность действий и правовых актов управомоченных органов и лиц[3].

В соответствии со ст. 29 Закона о прокуратуре предметом прокурорского надзора за исполнением законов органами предварительного расследования является соблюдение прав и свобод человека и гражданина, установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях, проведения расследования, а также законность принимаемых ими решений. В качестве объекта надзора выступают государственные органы и должностные лица, осуществляющие деятельность по приему, рассмотрению и разрешению сообщений о преступлениях, выявлению и расследованию преступлений.

В концентрированном виде указанные критерии можно изложить следующим образом: объектом надзора являются органы дознания и органы предварительного следствия, а предметом надзора — законность их деятельности и принимаемых ими процессуальных решений.

Рассматривая сущность прокурорского надзора за исполнением законов в досудебном производстве по уголовным делам, следует отметить, что пределы прокурорского надзора за исполнением законов органами дознания и органами предварительного следствия существенно отличаются. Так, пределы прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия ограничены проверкой законности процессуальной деятельности органов предварительного следствия. Вопросы организации, тактики и методики предварительного следствия в предмет прокурорского надзора не входят. В то же время прокурор уполномочен вмешиваться в организацию, тактику и методику предварительного расследования преступлений органами дознания и дознавателями[4].

Вопросы о предмете и объекте уголовного преследования прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства отечественной юридической наукой в отличие от аналогичных категорий прокурорского надзора в рассматриваемой сфере, к сожалению, исследованы недостаточно.

Однако вместо преодоления объективных трудностей при разграничении предмета и объекта ряд авторов, рассматривая вопросы о сущности уголовного преследования, нередко опускает тот или иной термин или же трактует понятие предмета и объекта по-своему. В некоторых же публикациях, посвященных уголовному преследованию, осуществляемому прокурором, обе эти категории и вовсе не упоминаются[5].

Так, излагая свое понимание основ построения правовой модели деятельности прокурора в досудебном производстве, А.Ю. Чурикова к базисным структурным элементам деятельности прокурора в рассматриваемой сфере отнесла цель, субъект, объект деятельности (надзорной), выполняемые функции и полномочия[6]. Предмету и объекту уголовного преследования в этой структуре не нашлось места.

В суждениях М.А. Чельцова о начальном моменте уголовного процесса нашлось место лишь для объекта уголовного преследования: под ним автор понимает всякого предполагаемого совершителя преступления[7]. О предмете же уголовного преследования автор не упомянул, словно такой категории не существует.

Следует отметить, что, в специальной литературе крайне редко можно встретить определение понятий «предмет» и «объект уголовного преследования», а ряд авторских суждений по рассматриваемому вопросу носят противоречивый характер.

Так, С.А. Губин, раскрывая процессуальные полномочия обвиняемого в досудебном производстве, относит его к объекту уголовного преследования[8].

Вместе с тем существует и иная точка зрения. Так, О.Ю. Кузнецов в качестве объекта уголовного преследования рассматривает не лицо, совершившее преступное деяние, а само деяние[9].

Первая приведенная точка зрения, на наш взгляд, является более правильной, поскольку если мы обратимся к международным документам, то обнаружим, что

в качестве объекта уголовного преследования рассматривается не деяние, а лицо, совершившее преступление.

Так, согласно Руководству Управления Верховного Комиссариата ООН по делам беженцев (УВКБ ООН) следует, что для применения положений ст. 1 (F) Конвенции о статусе беженцев 1951 г. достаточно установить наличие «серьезных оснований предполагать», что было совершено одно из указанных деяний. Формального доказательства того, что проситель был объектом уголовного преследования, не требуется[10].

В свою очередь преступное деяние лица нормы международного права и международные договоры Российской Федерации закрепляют в качестве предмета уголовного преследования.

Так, в соответствии со ст. 21 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции во взаимной правовой помощи может быть отказано, если внутреннее законодательство запрашиваемого государства-участника запрещает его органам осуществлять запрашиваемые меры в отношении любого аналогичного преступления, если бы такое преступление являлось предметом расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства в пределах его юрисдикции[11].

В силу ч. 1 ст. 4 Договора между Российской Федерацией и Республикой Корея о взаимной правовой помощи по уголовным делам[12] в оказании правовой помощи может быть отказано, если, по мнению запрашиваемой стороны, деяние лица, являющееся предметом расследования, уголовного преследования или судебного процесса в запрашивающей стороне, не является преступлением по законодательству запрашиваемой стороны.

Таким образом, проведенное исследование позволяет заключить, что объектом деятельности прокурора по осуществлению уголовного преследования в досудебных стадиях уголовного судопроизводства выступает лицо, подлежащее привлечению к уголовной ответственности, а предметом — действия (бездействие) лица, содержащие признаки преступления.

Следует отметить, что подобная трактовка предмета и объекта уголовного преследования, осуществляемого прокурором в досудебных стадиях, хотя и позволяют разграничить указанную деятельность от надзорной, но не является достаточной. Недостаточно данных критериев для разграничения деятельности прокурора по осуществлению уголовного преследования от аналогичной деятельности иных профессиональных участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения, что требует раскрытия понятия пределов уголовного преследования.

При исследовании понятия пределов прокурорского уголовного преследования в досудебных стадиях представляется целесообразным проанализировать понятие пределов, содержащихся в иных отраслях юридической науки, в частности, в криминалистике, поскольку уголовное преследование и криминалистика имеют общую конечную цель — борьба с преступностью. Так, в криминалистике сформулированы наиболее рациональные методы и приемы раскрытия и предупреждения преступлений, а уголовное преследование направлено на изобличение

подозреваемого и обвиняемого. По мнению Г.М. Миньковского[13], для установления истины по уголовному делу необходимо, прежде всего, правильно определить пределы доказывания, то есть установить, в каком объеме должны собираться и использоваться доказательства для того, чтобы выяснить все имеющие значение для разрешения уголовного дела обстоятельства. В научной литературе, кроме термина «пределы доказывания», можно встретить термины: «пределы исследования», «предмет исследования», «предмет доказывания». Г.М. Миньковский полагает, что тождество терминов «пределы доказывания» и «пределы исследования», как и терминов «предмет доказывания» «предмет исследования», очевидно[14]. Сложнее выяснить соотношение терминов «пределы доказывания» и «предмет доказывания». Под предметом доказывания обычно понимают совокупность обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу (круг фактов, установление которых необходимо для разрешения дела), под пределами доказывания — круг доказательств, которые надо собрать и исследовать для этой цели. Поскольку те или иные существенные обстоятельства дела выявляются в уголовном процессе посредством доказательств, пределы доказывания по конкретному делу являются по существу границами предмета доказывания. Приведенная выше позиция, на наш взгляд, применима и к сфере уголовного преследования.

Существуют и различные варианты трактовки пределов прокурорского надзора[15]. К примеру, раскрывая понятие пределов прокурорского надзора ученые, как правило, выделяют: 1) круг актов, надзор за исполнением которых должен осуществлять прокурор; 2) круг объектов, надзор за законностью деятельности которых, призван осуществлять прокурор; 3) полномочия прокурора[16].

Не отрицая правильность подходов к раскрытию пределов в различных отраслях, считаем, что под пределами деятельности прокурора по осуществлению уголовного преследования следует понимать правовую категорию, определяющую границы должного и возможного при применении им процессуальных полномочий. Определяющим критерием, раскрывающим данное понятие, на наш взгляд, является объем процессуальных полномочий, поскольку, как отмечалось нами ранее, предмет и объект деятельности прокурора по уголовному преследованию схожи с аналогичными критериями иных участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Вместе с тем объем процессуальных полномочий прокурора в рассматриваемой сфере отличается от полномочий органов предварительного расследования, что позволяет выделить ряд ограничителей.

Так, инициирование уголовного преследования возможно в случаях отмены незаконных и необоснованных постановлений следователя (дознавателя) об отказе в возбуждении уголовного дела, а также по результатам проверки исполнения законов, когда прокурором выявляются нарушения, имеющие признаки состава преступления. Прокурор не вправе вмешиваться в организацию, тактику и методику предварительного расследования преступлений органами предварительного следствия.

Ережипалиев Д.И.,
научный сотрудник Академии Генеральной прокуратуры РФ,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Антонов И.А., Горленко В.А. Функции прокуратуры в сфере уголовного судопроизводства: понятие, содержание, «тенденции к сокращению» // Российский следователь. 2008. № 20. С. 5–9.*
2. *Буланова Н.В. Деятельность прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства: организационный, процессуальный и криминалистические аспекты: пособие / Н.В. Буланова, Д.И. Ережипалиев, О.А. Яловой; Акад. Ген. прокуратуры РФ. М., 2013.*
3. *Гатауллин З. Уголовное преследование как функция прокурора // Законность. 2010. № 2.*
4. *Горленко В.А. Дефиниция уголовного преследования в российском законодательстве (историко-правовой аспект) // История государства и права. 2008. № 18. С. 5–7.*
5. *Губин С.А. Ознакомление с материалами уголовных дел о деятельности организованных преступных формирований // Законность. 2011. № 6.*
6. *Даев В.Г., Маршунов М.Н. Основы теории прокурорского надзора. Л.: Изд-во ЛГУ, 1990.*
7. *Ережипалиев Д.И. Правовые механизмы уголовного преследования, осуществляемого прокурором // Вестник Академии Ген. прокуратуры РФ. № 6 (10). 2010.*
8. *Зинченко Н.Н. Правовой анализ обстоятельств, исключающих лицо из сферы действия Конвенции о статусе беженцев 1951 г. // Международное публичное и частное право. 2012. № 3.*
9. *Казарина А.Х. Предмет и пределы прокурорского надзора за исполнением законов (сфера предпринимательской и иной экономической деятельности). Ин-т повышения квалификации руковод. кадров Генпрокуратуры РФ. М., 2005.*
10. *Казарина А.Х. Теоретические и прикладные проблемы прокурорского надзора за исполнением законов экономической направленности: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2009.*
11. *Кузнецов О.Ю. Переводчик в российском уголовном судопроизводстве: монография. М.: Изд-во МПИ ФСБ России, 2006.*
12. *Каминский Э.С. О роли прокурора в досудебном производстве // Российский следователь. 2009. № 11. С. 7–8.*
13. *Миньковский Г.М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1956.*
14. *Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1975.*
15. *Рябинина Т.К. О функциях прокурора в уголовном процессе: дискуссия продолжается // Уголовное судопроизводство. 2007. № 2. С. 18–25.*
16. *Чельцов М.А. Уголовный процесс. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948.*
17. *Чурикова А.Ю. Правовая модель деятельности прокурора в досудебном производстве (российский опыт и международная практика): дис. … канд. дрид. наук. Саратов, 2010.*
18. *Шалумов М. Прокуратура в современном Российском государстве. Кострома, 2001.*

---

[1] *Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1975 .С. 532.*

[2] *Там же. С. 401.*

[3] *Казарина А.Х. Предмет и пределы прокурорского надзора за исполнением законов (сфера предпринимательской и иной экономической деятельности). Ин-т повышения квалификации руковод. кадров Генпрокуратуры РФ. М., 2005. С. 62.*

[4] *Буланова Н.В. Деятельность прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства: организационный, процессуальный и криминалистические аспекты: пособие / Н.В. Буланова, Д.И. Ережипалиев, О.А. Яловой; Акад. Ген. прокуратуры РФ. М., 2013. С. 24; Ережипалиев Д.И. Правовые механизмы уголовного преследования, осуществляемого прокурором // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. № 6 (10), 2010. С. 53–58.*

[5] *Рябинина Т.К. О функциях прокурора в уголовном процессе: дискуссия продолжается // Уголовное судопроизводство. 2007. № 2.; Антонов И.А., Горленко В.А. Функции прокуратуры в сфере уголовного судопроизводства: понятие, содержание, «тенденции к сокращению» // Российский следователь. 2008. № 20; Горленко В.А. Дефиниция уголовного преследования в российском законодательстве (историко-правовой аспект) // История государства и права. 2008, № 18.; Каминский Э.С. О роли прокурора в досудебном производстве // Российский следователь. 2009. № 11; Гатауллин З. Уголовное преследование как функция прокурора // Законность. 2010. № 2; Антонов И.А., Горленко В.А. Функции прокуратуры в сфере уголовного судопроизводства: понятие, содержание, «тенденции к сокращению» // Российский следователь. 2008. № 20.*

[6] *Чурикова А.Ю. Правовая модель деятельности прокурора в досудебном производстве (российский опыт и международная практика): дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 39.*

[7] *Чельцов М.А. Уголовный процесс. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 348.*

[8] *Губин С.А. Ознакомление с материалами уголовных дел о деятельности организованных преступных формирований // Законность. 2011. № 6. С. 38–43.*

[9] *Кузнецов О.Ю. Переводчик в российском уголовном судопроизводстве: монография. М.: Изд-во МПИ ФСБ России, 2006. 256 с.*

[10] *Зинченко Н.Н. Правовой анализ обстоятельств, исключающих лицо из сферы действия Конвенции о статусе беженцев 1951 г. // Международное публичное и частное право. 2012. № 3. С. 2–4.*

[11] *Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (принята в г. Нью-Йорке 31 октября 2003 г. Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН).*

[12] *Договор ратифицирован Федеральным законом от 16 апреля 2001 г. № 41-ФЗ.*

[13] *Миньковский Г.М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1956. С. 4–5.*

[14] *Там же. С. 4.*

[15] *Даев В.Г., Маршунов М.Н. Основы теории прокурорского надзора. Л.: Изд-во ЛГУ, 1990. С. 63–64; Казарина А.Х. Теоретические и прикладные проблемы прокурорского надзора за исполнением законов экономической направленности: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 294; Шалумов М. Прокуратура в современном Российском государстве. Кострома, 2001. С. 71 и др.*

[16] *Прокурорский надзор. М.: Юрайт, 2003. С. 114–124.*

Проблемы обеспечения законности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства

Внимание ученых и практических работников к проблемам обеспечения законности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства не ослабевает на протяжении многих лет. Такие проблемы связаны с несовершенством правовой регламентации порядка совершения процессуальных действий, прав и обязанностей участников уголовного процесса, системы проверки законности и обоснованности процессуальных действий и решений, включающей прокурорский надзор, ведомственный и судебный контроль.

В качестве основных, активно обсуждаемых проблем стадии возбуждения уголовного дела, следует отметить: во-первых, вопрос о необходимости сохранения данной стадии уголовного судопроизводства[1]; во-вторых, до настоящего времени отсутствует федеральный закон, устанавливающий порядок приема, регистрации и разрешения сообщений о преступлениях, информация о котором содержится в п. 1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ; в-третьих, несмотря на изменения, внесенные в УПК РФ Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ, и расширение перечня процессуальных действий, разрешенных в первоначальной стадии уголовного судопроизводства, остались неурегулированными вопросы порядка их совершения (отсутствует порядок получения объяснений, истребования документов и предметов, назначения и проведения ревизии и документальной проверки)[2].

В стадии предварительного расследования актуальными являются проблемы применения норм, регламентирующих производство дознания в сокращенной форме, порядок применения мер процессуального принуждения, возвращения судом уголовного дела прокурору и многие другие.

Как для стадии возбуждения уголовного дела, так и для стадии предварительного расследования являются актуальными вопросы соблюдения разумных сроков уголовного судопроизводства[3], реализации системы проверки законности и обоснованности процессуальных действий и решений, а также соотношения прокурорского надзора, ведомственного и судебного контроля[4].

В связи с тем, что формат доклада не позволяет подробно осветить все перечисленные вопросы, представляется необходимым остановиться на проблеме реализации одной из основных гарантий обеспечения законности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства — деятельности прокурора.

Отдельные вопросы реализации полномочий прокурора связаны с несовершенством юридической техники законодателя.

Например, ч. 2 ст. 37 УПК РФ уполномочивает прокурора в ходе досудебного производства **по уголовному делу** проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях, выносить мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовно-

го законодательства. Данная формулировка абсурдна, буквально следуя ей, можно сделать вывод, что прокурор не может осуществлять какие-либо полномочия в стадии возбуждения уголовного дела, поскольку уголовного дела еще нет.

Также вызывает неясность предусмотренное п. 5.1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ полномочие прокурора истребовать законность и обоснованность решений следователя или руководителя следственного органа об отказе в возбуждении, приостановлении или прекращении уголовного дела.

Другая группа проблем связана с позицией законодателя о необходимости сокращения полномочий прокурора в уголовном судопроизводстве.

Следует отметить, что действующий уголовно-процессуальный закон не предоставляет необходимую правовую регламентацию процессуальных полномочий прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса. Т.К. Рябининой совершенно обоснованно отмечено, что уголовно-процессуальные новеллы 2007 года свидетельствуют о том, что законодатель, увлекшись реформированием процессуального положения прокурора, в итоге продекларировав две ставшие уже традиционными функцию надзора за соблюдением законности в ходе производства по уголовному делу на всех его стадиях и функцию уголовного преследования, но изменив при этом полномочия прокурора и расширив полномочия руководителя следственного органа, так эти функции урезал, что появляется сомнение в их реальном существовании[5].

Несмотря на многочисленные предложения ученых и практических работников вернуть прокурору право возбуждать уголовные дела, соответствующие изменения в уголовно-процессуальный закон до настоящего времени не внесены[6]. Прокурор, как и прежде, не наделен полномочиями по проверке сообщений о преступлениях и принятию по ним процессуальных решений.

Отдельными авторами предлагается наделить прокурора правом возбуждения уголовных дел только в отношении поступивших в порядке ст. 148 УПК РФ материалов проверки сообщений о преступлении, по которым в возбуждении уголовного дела было отказано, мотивируя это тем, что не будет допущено смешения с функциями органов предварительного расследования[7]. Такое предложение представляется неоправданным. К примеру, зачастую прокурорами выявляются основания для возбуждения уголовных дел по результатам проверок исполнения законов, так называемых «общенадзорных» проверок. Оперативность в решении данного вопроса отсутствует, поскольку в настоящее время действует процедура вынесения прокурором мотивированного постановления о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства, которому Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ придал значение повода возбуждения уголовного дела. Наличие такого повода никоим образом не компенсирующего отсутствие права возбуждать уголовные дела, следует оценивать критически. Ведь фактически в данном случае статус прокурора, наделенного полномочиями по надзору за исполнением законов и имеющего соответствующие профессиональные знания, приравнивается к статусу гражданина-заявителя. При этом решение об отказе в возбуж-

дении уголовного дела в связи с мотивированным постановлением прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного следствия для решения вопроса об уголовном преследовании в силу ч. 1.1. ст. 148 УПК РФ может быть принято с согласия руководителя следственного органа, а не прокурора. В отношении постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел, вынесенных органами дознания, вообще отсутствует обязанность какого-либо согласования принимаемого решения.

Несомненно, на практике не менее важно наличие такого полномочия прокурора как возбуждение уголовного дела и в целях реагирования на нарушения, выявленные в ходе проверок исполнения закона при вынесении решений об отказе в возбуждении уголовных дел. Вместе с тем ни статистические данные, ни примеры, приводимые Генеральным прокурором Российской Федерации (например, в Ставропольском крае прокурор вынужден был 5 раз отменять незаконные постановления следователя по факту безвестного исчезновения человека, пока добился возбуждения уголовного дела об убийстве)[8], а также исследователями названных проблем (в Чеченской Республике гражданке К. неизвестным лицом причинено огнестрельное и колото-резаное ранения в область грудной клетки, однако при очевидных обстоятельствах уголовное дело о покушении на убийство было возбуждено лишь спустя 40 суток с момента совершения особо тяжкого преступления)[9], не повлияли на решение законодателя. Затягивание в принятии решений о возбуждении уголовного дела влечет утрату доказательств.

Вызывают критику нормы уголовно-процессуального закона, устанавливающие различные полномочия прокурора по реагированию на незаконные и необоснованные решения об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенные органом дознания, дознавателем и руководителем следственного органа, следователем.

Так, признав постановление органа дознания, дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, прокурор должен отменить его и направить соответствующее постановление начальнику органа дознания со своими указаниями, устанавливая срок их исполнения. Признав отказ руководителя следственного органа, следователя в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, прокурор в срок не позднее 5 суток с момента получения материалов проверки сообщения о преступлении должен отменить постановление об отказе в возбуждении уголовного дела и вынести мотивированное постановление с изложением конкретных обстоятельств, подлежащих дополнительной проверке, которое вместе с указанными материалами незамедлительно направляется руководителю следственного органа. Причины установления таких отличий не ясны. Вместе с тем представляется правильным закрепление в уголовно-процессуальном законе единого, четкого и эффективного порядка реагирования прокурора на незаконные и необоснованные решения, вынесенные как органом дознания, дознавателем, так и руководителем следственного органа, следователем. Целесообразно изложить ч. 6 ст. 148 УПК РФ в следующей редакции: «Постановление руководителя следственного органа, следователя, органа дознания, дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела, а также материалы проверки сообщения о преступлении незамедлительно направляются прокурору.

Прокурор, признав отказ дознавателя, органа дознания, руководителя следственного органа, следователя в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, отменяет постановление об отказе в возбуждении уголовного дела и возбуждает уголовное дело в порядке, установленном настоящей главой, либо на основании мотивированного постановления возвращает материалы для дополнительной проверки, которая должна быть проведена в срок не позднее 5 суток».

Кроме того, прокурор, изучивший материалы уголовного дела и пришедший к выводу об отсутствии в действиях лица состава преступления, лишен возможности его прекращения, в то время как в судебных стадиях уголовного судопроизводства он вправе отказаться от обвинения.

Подводя итоги изложенного, следует отметить, что, несомненно, процессуальные полномочия прокурора в стадии возбуждения уголовного дела нуждаются в серьезном расширении — прокурор должен иметь право:

— самостоятельно возбуждать уголовное дело;

— отменять необоснованные решения о возбуждении и отказе в возбуждении уголовного дела органом дознания, дознавателем, руководителем следственного органа, следователем на основании единого порядка;

— прекращать уголовные дела при наличии оснований, предусмотренных УПК РФ;

— самостоятельно отменять любые незаконные и необоснованные постановления следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, органа дознания без применения громоздких процедур направления прошений об их отмене.

Решение данных проблем будет способствовать обеспечению законности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства.

Исламова Э.Р.,
доцент кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел, кандидат юридических наук

Литература

1. *Абдул-Кадыров Ш.М. Функции и полномочия прокурора в стадии возбуждения уголовного дела // Законность. 2012. № 9. С. 12–15.*
2. *Быков В.М. Права прокурора на стадии возбуждения уголовного дела. Законность. 2013. № 4. С. 49–53.*
3. *Вилкова Т.Ю. Обстоятельства, учитываемые при оценке разумного срока уголовного судопроизводства // Российский судья. 2014. № 9. С. 21–24.*
4. *Гаврилов Б.Я. Современное уголовно-процессуальное законодательство и реалии его правоприменения // Российский следователь. 2010. № 15. С. 17–20.*
5. *Гришина Е.П. Возбуждение уголовного дела — модель обновленная, проблемы прежние // Российская юстиция. 2014. № 10. С. 37–40.*
6. *Дикарев И.С. Стадия возбуждения уголовного дела — причина неоправданных проблем расследования // Российская юстиция. 2011. № 11. С. 38.*
7. *Доклад Генерального прокурора Российской Федерации Ю.Я. Чайки на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 29 апреля 2014 г. URL: http://genproc.gov.ru/smi/interview_and_appearences/appearences/1458 (дата обращения: 19.11.2014).*
8. *Ережипалиев Д. Полномочия прокурора в стадии возбуждения уголовного дела // Уголовное право. 2011. № 4. С. 84.*
9. *Жамкова О.Е. Процедура получения объяснений при проверке сообщений о преступлении нуждается в регулировании // Российский следователь. 2013. № 2. С. 16–18.*

10. *Капинус О.С. К вопросу о процессуальном положении прокурора в стадии возбуждения уголовного дела // Прокурор. 2013. № 2. С. 50–58.*
11. *Кругликов А.П. Нужна ли стадия возбуждения уголовного дела в современном уголовном процессе России? // Российская юстиция. 2011. № 6. С. 56–58.*
12. *Маслов И.В. Прокурорский надзор и ведомственный контроль в уголовном процессе России: функции, анализ системных связей // Российский следователь. 2013. № 19. С. 27–32.*
13. *Рябинина Т.К. И вновь к вопросу о правовом статусе прокурора в уголовном судопроизводстве // Уголовное судопроизводство. 2008. № 1. С. 34.*
14. *Ряполова Я.П. Процессуальные действия прокурора по надзору за законностью и обоснованностью действий и решений на стадии возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 2012. № 14. С. 9–11.*
15. *Середа Е.В., Буланова О.В. Применение разумных сроков на досудебной стадии уголовного судопроизводства // Российский следователь. 2014. № 18. С. 19–22.*
16. *Соловьев А., Токарева М. Необходимо восстановить властно-распорядительные полномочия прокурора в досудебных стадиях российского уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2011. № 4. С. 102.*
17. *Терехин В.В. Допустимость материалов проверки как доказательств // Российский следователь. 2013. № 11. С. 28–29.*
18. *Чуркин А.В. Допустимость объяснений, как новых доказательств, в уголовном процессе // Российский следователь. 2013. № 17. С. 19–22.*
19. *Цховребова И.А. Новые процессуальные средства проверки сообщений о преступлении: что изменилось? // Российский следователь. 2013. № 21. С. 22–24.*

---

[1] *См., например: Гаврилов Б.Я. Современное уголовно-процессуальное законодательство и реалии его правоприменения // Российский следователь. 2010. № 15. С. 17–20; Дикарев И.С. Стадия возбуждения уголовного дела — причина неоправданных проблем расследования // Российская юстиция. 2011. № 11. С. 38; Кругликов А.П. Нужна ли стадия возбуждения уголовного дела в современном уголовном процессе России? // Российская юстиция. 2011. № 6. С. 56–58.*

[2] *См., например: Гришина Е.П. Возбуждение уголовного дела — модель обновленная, проблемы прежние // Российская юстиция. 2014. № 10. С. 37–40; Жамкова О.Е. Процедура получения объяснений при проверке сообщений о преступлении нуждается в регулировании // Российский следователь. 2013. № 2. С. 16–18; Терехин В.В. Допустимость материалов проверки как доказательств // Российский следователь. 2013. № 11. С. 28–29; Чуркин А.В. Допустимость объяснений, как новых доказательств, в уголовном процессе // Российский следователь. 2013. № 17. С. 19–22; Цховребова И.А. Новые процессуальные средства проверки сообщений о преступлении: что изменилось? // Российский следователь. 2013. № 21. С. 22–24.*

[3] *См., например: Вилкова Т.Ю. Обстоятельства, учитываемые при оценке разумного срока уголовного судопроизводства // Российский судья. 2014. № 9. С. 21–24; Середа Е.В., Буланова О.В. Применение разумных сроков на досудебной стадии уголовного судопроизводства // Российский следователь. 2014. № 18. С. 19–22.*

[4] *См., например: Маслов И.В. Прокурорский надзор и ведомственный контроль в уголовном процессе России: функции, анализ системных связей // Российский следователь. 2013. №19. С. 27–32.*

[5] *Рябинина Т.К. И вновь к вопросу о правовом статусе прокурора в уголовном судопроизводстве // Уголовное судопроизводство. 2008. №1. С. 34.*

[6] *См., например: Абдул-Кадыров Ш.М. Функции и полномочия прокурора в стадии возбуждения уголовного дела // Законность. 2012. № 9. С. 12–15; Быков В.М. Права прокурора на стадии возбуждения уголовного дела. Законность. 2013. № 4. С. 49–53; Ережипалиев Д. Полномочия прокурора в стадии возбуждения уголовного дела // Уголовное право. 2011. № 4. С. 84; Капинус О.С. К вопросу о процессуальном положении прокурора в стадии возбуждения уголовного дела // Прокурор. 2013. № 2. С. 50–58; Соловьев А., Токарева М. Необходимо восстановить властно-распорядительные полномочия прокурора в досудебных стадиях российского уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2011. № 4. С. 102.*

[7] *Ряполова Я.П. Процессуальные действия прокурора по надзору за законностью и обоснованностью действий и решений на стадии возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 2012. № 14. С. 9–11.*

[8] *Доклад Генерального прокурора Российской Федерации Ю.Я. Чайки на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 29 апреля 2014 г. URL: http://genproc.gov.ru/smi/interview_and_appearences/appearences/1458 (дата обращения: 19.11.2014).*

[9] *Абдул-Кадыров Ш.М. Там же.*

К вопросу о порядке судебного производства в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве

Как известно, одной из существенных особенностей заключения досудебного соглашения о сотрудничестве для обвиняемого или подозреваемого помимо возможности смягчения наказания является особый порядок проведения судебного разбирательства. Вместе с тем в УПК ясно сформулирована позиция об условном применении данного порядка, т.е. его «активизация» поставлена в зависимость от ряда факторов. Что понимается под основаниями и условиями применения особого порядка судебного разбирательства, предстоит определить в рамках данного исследования.

В соответствии с ч. 1 ст. 317.6 УПК основание одно: поступление уголовного дела и представления прокурора в суд. При наличии этого основания судебное заседание назначается в особом порядке. Однако обратим внимание, что законодатель его называет основанием для *рассмотрения* судом *вопроса* об особом порядке судебного разбирательства. Очевидно, что основание для принятия решения и основание для рассмотрения вопроса о принятии решения — категории различные, хотя в некоторых научных источниках их признают тождественными[1].

Далее, как поясняет Пленум Верховного Суда РФ (п. 14 постановления от 28 июня 2012 г. № 16), уже непосредственно в течение заседания выясняется соблюдение условий из ч. 2 ст. 317.6 УПК: подтверждение прокурором выполнения обвиняемым своих обязательств по соглашению о сотрудничестве, заключение соглашения добровольно и в присутствие защитника. Кроме того, еще одно условие в законе обозначено отдельно в ч. 4 рассматриваемой статьи УПК РФ: содействие лица не должно заключаться лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности. Если эти условия не обнаружены, суд принимает решение о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначает его в общем порядке. Помимо названных, дополнительным условием, не упомянутым в законе, но справедливо отмеченным Верховным Судом РФ, является согласие подсудимого с предъявленным обвинением. Учитывая, что гл. 40.1 УПК не содержит каких-либо положений, связанных с необходимостью признания вины, в доктрине сформировано определенное мнение на этот счет. Так, большинство авторов высказывались, однозначно подтверждая обязательность признания вины обвиняемым при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве[2]. На то указывает наименование и содержание гл. 40.1 УПК, не предусматривающие альтернативы особому порядку по подобным делам.

Но присоединиться к указанной позиции можем лишь отчасти. Если речь идет об особом порядке судебного разбирательства, то, действительно, согласимся, признание вины обязательно. В случае если подсудимый не согласен с предъявленным обвинением, суд прекращает особый порядок и назначает судебное раз-

бирательство в общем порядке. Таким образом, речь идет о праве безболезненного перехода в обычную судебную процедуру при отсутствии согласия подсудимого, заключившего соглашение о сотрудничестве. Хотя это мнение не законодателя, а высшего судебного органа, в целях недопущения нарушения презумпции невиновности и права обвиняемого на защиту следует воспринять именно последнюю позицию.

Полагаем, что смысл закона о необходимости проверки наличия данных условий в принципе утерян при имеющейся процедуре. Принимать окончательное решение о проведении судебного заседания в особом порядке *в течение* судебного заседания, уже проводимого в особом порядке, как минимум, нелогично. Выяснение выполнения данных условий носит подготовительный характер, и они не связаны с рассмотрением дела по существу с целью оценки результативности сотрудничества подсудимого. Более того, оно не отвечает законным интересам подсудимого и затягивает рассмотрение уголовного дела. Полагаем, что ситуацию можно исправить, если в случае заключения соглашения о сотрудничестве проведение предварительного слушания сделать обязательным и на нем исследовать наличие вышеуказанных условий для назначения судебного заседания в особом порядке.

В отношении предварительного слушания отметим, что вопрос об основаниях его проведения весьма обсуждаем. По действующему законодательству предварительное слушание по делу с соглашением о сотрудничестве проводится при наличии к тому оснований, предусмотренных в ч. 2 ст.229 УПК, — как правило, в данной ситуации — при наличии оснований для возвращения уголовного дела прокурору. Вместе с тем Пленум Верховного Суда детально поясняет, какие еще основания для возвращения дела прокурору могут быть, тем самым серьезно расширяя перечень, имеющийся в ч. 1 ст. 237 УПК. Например, если дело с заключенным соглашением не было выделено в отдельное производство. Аналогичное последствие влечет отсутствие в уголовном деле в отношении обвиняемого, с которым заключено соглашение, необходимых для его рассмотрения в особом порядке документов, а также отсутствие сведений о вручении обвиняемому и его защитнику представления прокурора.

Полагаем, что данные основания действительно должны иметь последствием возвращение дела прокурору, однако без внесения соответствующих изменений в ст. 237 УПК они неприменимы: закон есть закон.

Что касается непосредственно судебного заседания. Поскольку заседание проводится в особом порядке, судебное следствие в нем должно отсутствовать. Тем не менее в ч. 7 ст. 316 УПК (которая распространяет свое действие и на дела с соглашением о сотрудничестве) заявлено правило: обвинительный приговор в особом порядке может быть постановлен, только если судья придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно и подтверждается доказательствами. Каким образом судья может прийти к такому выводу в отсутствие судебного следствия, непонятно. По делам с соглашением о сотрудничестве судебное следствие должно быть, правда, в специфической форме. Суд, кроме проверки согласия с предъявленным обвинением, должен удостовериться в том, что

обвиняемый в действительности заслуживает тех льгот, которые государство готово ему предложить в обмен на выполнение им в полном объеме условий сотрудничества. Сделать это без исследования отдельных доказательств невозможно[3].

Далее суд, удостоверившись, что подсудимым соблюдены условия и выполнены обязательства по соглашению о сотрудничестве, выносит обвинительный приговор и назначает наказание в соответствии с ч. 2 или ч. 4 ст. 62 УК. Обратим внимание, что в гл. 40.1 УПК упоминается о необходимости соблюдения лицом условий и выполнении обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве. Однако понятие «условий» в данном контексте невозможно определить. Вряд ли здесь имелись в виду условия рассмотрения дела в особом порядке. Полагаем, что это синоним обязанностей обвиняемого и его следует исключить в целях недопущения дублирования терминологии.

Однако, как отмечает Пленум Верховного Суда РФ, и о чем умалчивает УПК, подобные дела могут быть завершены иным образом. Например, суд принимает решение о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначает судебное разбирательство в общем порядке в следующих случаях:

— если подсудимый не согласен с предъявленным обвинением;

— если будет установлено, что условия, предусмотренные ч. 2 ст. 317.6 УПК, не соблюдены;

— установлено, что подсудимым были представлены ложные сведения или сокрыты от следователя либо прокурора иные существенные обстоятельства совершения преступления;

— если содействие лица следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности или подсудимым не соблюдены все условия и не выполнены все обязательства по соглашению;

— если содеянное подсудимым подлежит переквалификации и для этого требуется исследование собранных по делу доказательств.

Отметим, что проверка на предмет наличия первых двух из перечисленных обстоятельств на предварительном слушании отсечет нежелательное начало по сути неправомерной судебной процедуры.

В последнем случае при условии выполнения лицом обязательств по соглашению, несмотря на последующее рассмотрение дела в общем порядке, льготы в наказании по правилам ч. 2 или ч. 4 ст. 62 УК сохраняются. Это пояснение Верховного Суда РФ очень важно как гарантия выполнения соглашения о сотрудничестве при выполнении подсудимым своих обязательств, даже при изменении предполагаемого порядка судебного заседания.

Другим вариантом разрешения уголовного дела является прекращение дела судом. Так, содеянное подсудимым может быть переквалифицировано, а уголовное дело прекращено судом (в связи с изменением уголовного закона, истечением сроков давности, актом об амнистии и т.д.), если для этого не требуется исследования собранных по делу доказательств и фактические обстоятельства при этом не изменяются.

Эта многовариантость разрешения дела показывает, что судебное заседание по уголовному делу с имеющимся соглашением о сотрудничестве носит не узко

формальный характер, а все-таки является серьезным заседанием с достаточно объемным этапом судебного следствия и исследованием доказательств. В этой связи особенно важно соблюдение прав и интересов подсудимого, сотрудничавшего со стороной обвинения, чье дело предполагаемо скоро завершавшееся посредством усеченной судебной процедуры, может неожиданно иметь иной исход. Представляется, что оно должно быть обеспечено вышеуказанными корректировками закона.

Климанова О.В.,
ассистент кафедры уголовного права и криминологии
Самарского государственного университета

Литература

1. *Абшилава Г.В. К вопросу о процедуре принятия судом решения об особом порядке судебного разбирательства в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве // Мировой судья. 2010. № 12. С. 20–23.*
2. *Александров А.С., Колесник В.В. Порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве: правовые позиции высших судов России // Российский следователь. 2013. № 19. С. 16–22.*
3. *Гранкин К.Б., Мильтова Е.В. Проблемы применения норм УПК РФ, регулирующих досудебное соглашение о сотрудничестве // Уголовное право. 2010. № 3. С. 76–79.*
4. *Мартыненко Н.Э. Досудебное соглашение о сотрудничестве как средство защиты интересов потерпевшего // Российский следователь. 2011. № 22. С. 13–15.*
5. *Шаталов А.С. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая регламентация, достоинства и недостатки // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 35–44.*

---

[1] *Абшилава Г.В. К вопросу о процедуре принятия судом решения об особом порядке судебного разбирательства в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве // Мировой судья. 2010. № 12. С. 20–23.*

[2] *Александров А.С., Колесник В.В. Порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве: правовые позиции высших судов России // Российский следователь. 2013. № 19. С. 16–22; Гранкин К.Б., Мильтова Е.В. Проблемы применения норм УПК РФ, регулирующих досудебное соглашение о сотрудничестве // Уголовное право. 2010. № 3. С. 76–79; Мартыненко Н.Э. Досудебное соглашение о сотрудничестве как средство защиты интересов потерпевшего // Российский следователь. 2011. № 22. С. 13–15.*

[3] *Шаталов А.С. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая регламентация, достоинства и недостатки // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 35–44.*

Публичный и частный интерес как предмет исследования в стадии исполнения приговора

Уголовное судопроизводство является такой сферой государственной деятельности, где права человека и гражданина затрагиваются наиболее болезненным для личности образом. Именно в этом виде судопроизводства права и свободы человека, принадлежащие ему от рождения, могут быть ограниченны самым существенным образом[1]. Не является исключением и стадия исполнения приговора, которая является завершающей в российском уголовном судопроизводстве, которое, как было справедливо замечено А.А. Козявиным, имеет строгую постадийную структуру[2].

Стадии исполнения приговора предшествует стадия судебного разбирательства, которая завершается вынесением приговора и вступлением его в законную силу.

Таким образом, приговор как правоприменительный акт в уголовно-процессуальном аспекте начинает исполняться с момента его обращения к исполнению и будет считаться исполненным после того, как назначенное судом лицу наказание полностью отбыто.

Вместе с тем представляется достаточно интересным проанализировать как вступал в законную силу приговор, вынесенный судом, и начиналось его исполнение по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года[3].

Исполнению приговора был посвящен разд. 6 Устава, который назывался «Об исполнении уголовных приговоров». Глава 1 этого раздела была посвящена вступлению приговоров в законную силу. Статья 941, с которой начиналась глава, устанавливала, что «Судебный приговор входит в законную силу: 1) когда по делу, решенному неокончательно, не предъявлено в установленный срок ни протеста со стороны Прокурора, ни отзывов со стороны участвующих в деле лиц, в порядке апелляционном, ни отзыва подсудимого о новом рассмотрении дела, разрешенного заочно (ст. 834-5); 2) когда по делу, решенному окончательно, не предъявлено в установленный срок, в порядке кассационном, ни протеста со стороны Прокурора, ни жалоб, со стороны участвующих в деле лиц, и 3) когда протест или жалоба, поданные в кассационном порядке, оставлены без последствий».

Исполнение приговора осуществлялось несколькими субъектами и происходило следующим образом: суд исполнял приговор только в том объеме, который не выходил за пределы судебных действий, а именно — объявление подсудимого оправданным или освобожденным от наказания, а также объявление подсудимому внушения, замечания или выговора.

Все распоряжения по исполнению приговора, выходящие из круга непосредственных судебных действий, относились к обязанностям прокурора.

В тоже время, прокурор не являлся субъектом исполнения приговора. Статья 949 Устава устанавливала, что «Об исполнении приговора Прокурор предла-

гает подлежащим властям, наблюдая потом за точностью и безотлагательностью исполнения».

Следующим субъектом исполнения приговора являлась полиция, поскольку действия по отправке осужденных в места заключения, а также взятие осужденных под надзор возлагались на полицию.

Еще одним субъектом исполнения приговора выступало Губернское правление. Согласно ст. 951 Устава «Распоряжение о ссылке осужденных в каторжные работы, на поселение или на житье в Сибирские или другие отдаленные губернии, об отдаче их в арестантские отделения и о взятии имущества их в казну, или в опеку, принадлежит Губернскому Правлению».

Исполнение приговоров о денежных взысканиях, наложенных как в виде наказания, так и присужденных подсудимому в возмещение гражданского иска, поручалось судебным приставам.

Статья 955 Устава закрепляла, что «Исполнители обязаны следовать в точности судебному приговору и исполнять согласные с оным требования Прокурора, через которого восходят на разрешение суда и все затруднения или сомнения, возникшие при исполнении приговора».

При этом все просьбы осужденных о замене одного наказания другим или о замене отдачи под надзор полиции отдачей под надзор общества, жалобы на неправильное исчисление сроков разрешались по предложению прокуратуры судом, вынесшим приговор.

Об исполнении приговора прокурор доводил до сведения суда.

Анализируя вышеперечисленное, можно сделать вывод о том, что Устав уголовного судопроизводства предусматривал деятельность четырех субъектов по исполнению вынесенного судом приговора — непосредственно суд, вынесший приговор; полиция, Губернское правление и судебные приставы. Прокурор являлся лицом, который организовывал исполнение приговора и контролировал правильность его исполнения, а также по своему усмотрению обращаются в суд для замены назначенного судом наказания на более мягкое. В настоящее время исполнение приговора производится судом — при вынесении оправдательного приговора и в части вопросов реабилитации оправданного, и органом исполнительной власти — федеральной службой исполнения наказания.

Возвращаясь к уголовному судопроизводству в том виде, в котором он существует в настоящее время, и рассматривая его сквозь призму ранее действовавших Устава уголовного судопроизводства, УПК РСФСР 1922 года, УПК РСФСР 1923 года, УПК РСФСР 1960 года, считаем, что необходимо отметить следующее: каждая стадия уголовного судопроизводства имеет свой предмет исследования, который является исключительным, и присущ только этой стадии. Так, например, предмет исследования стадии предварительного расследования на современном этапе необходимо рассматривать сквозь предмет доказывания, установленный ст. 73 УПК РФ, ранее предмет исследования регулировался аналогичными статьями действовавших в свое время Устава уголовного судопроизводства и УПК РСФСР различных годов. Сразу же считаем необходимым отметить, что предмет исследования и предмет доказывания не являются синонимами, поскольку пред-

мет исследования является более широким понятием и включает в себя в том числе и предмет доказывания.

Также имеет свой предмет исследования и стадия исполнения приговора.

Одним из первых в советской уголовно-процессуальной науке предмет исследования в стадии исполнения приговора начал рассматривать И.Д. Перлов, указав следующее: «Стадия исполнения приговора существенно отличается от других стадий уголовного процесса по предмету исследования, проводимому судом. В стадии исполнения приговора нет единого предмета исследования. Он определяется в зависимости от характера вопроса, разрешаемого в данной стадии»[4].

Продолжая развивать учение о стадии исполнения наказания, М.К. Свиридов, рассуждая о предмете исследования стадии исполнения приговора, отметил следующее: «Все иные стадии уголовного процесса представляют собой последовательное разрешение основного вопроса — о наличии преступления, виновности в его совершении, наказании. Однако этот основной вопрос не входит в предмет уголовно-процессуальной деятельности, осуществляемой в стадии исполнения приговора. В этом отношении последняя, как отмечалось ранее, занимает особое место, она имеет дело с иным — с тем, что возникло после и на базе разрешения другими судебными стадиями основного вопроса процесса. Ее предмет имеет особенность — исполнительную направленность»[5].

При этом, по мнению М.К. Свиридова, предмет исследования в стадии исполнения приговора состоит из нескольких частей: «Так, значительную часть предмета составляют вопросы, разрешаемые в связи с реализацией наказания. Наличие вопроса требует деятельности исследовательского характера — ее содержанием должно быть установление и исследование фактических обстоятельств, то есть установление истины; обязательным признаком такой деятельности является принятие судебного решения, в котором дается ответ на разрешаемый вопрос. Другая часть предмета анализируемой стадии — организация исполнения приговора. Сюда относится самостоятельное исполнение некоторых приговоров судами, а также обращение остальных приговоров к исполнению. Никакие вопросы здесь не разрешаются, фактические обстоятельства не устанавливаются, доказательства не исследуются. Поэтому основное, что характеризует названную часть, — ее организационный характер, в связи с чем уголовно-процессуальная деятельность этой части стадии исполнения приговора является организационной и лишена исследовательского содержания. Наконец, в предмет включается и судебный контроль за исполнением приговора. Как будет показано в дальнейшем, эта часть предмета стадии исполнения приговора также своеобразна. Таким образом, предмет стадии исполнения приговора является сложным»[6].

Полагаем, что следует в полной мере согласиться с М.К. Свиридовым в том, что предмет исследования в стадии исполнения приговора является достаточно сложным. И в то же время полагаем отметить, что перечень, приведенный М.К. Свиридовым, на наш взгляд, является неполным и нуждается в дополнении.

Вопрос о предмете исследования в стадии исполнения приговора предполагает свое разрешение сквозь призму проблемы о том, что же именно подлежит защите в уголовном судопроизводстве, в том числе и на стадии исполнения приго-

вора. Следует согласиться с авторами, которые считают, что перечень основных объектов, подлежащих защите и восстановлению в уголовном судопроизводстве, в общем виде сформулирован в ст. 6 УПК РФ[7]. Между тем, мы полагаем, что общие формулировки всегда оставляют пробелы, которые необходимо устранять, поскольку неясности, как правило, влекут за собою расширительное толкование, что не всегда является положительным. В связи с этим представляется очень справедливым высказывание Е.В. Смахтина о том, что «… уточнение предметной сферы уголовно-правовых наук при изучении одних и тех же объектов познания позволит повысить качество проводимых научных исследований и эффективность правоприменительной деятельности»[8].

На наш взгляд, одной из составных предмета исследования на всех стадиях уголовного судопроизводства, в том числе и в стадии исполнения приговора, будут являться публичные (общественные) и частные интересы, подлежащие установлению и защите в каждом конкретном судебном разбирательстве.

При этом публичный (общественный) интерес является постоянной доминантой и присутствует во всех стадиях судебного разбирательства, в то время как частный интерес может быть факультативным. Так, например, помимо публичного интереса частный интерес для участников со стороны обвинения будет присутствовать в том случае, если речь идет о восстановлении нарушенных прав потерпевшего при разрешении уголовного дела по существу, и будет отсутствовать, если потерпевшим будет признаваться Российская Федерация в лице какого-либо органа федеральной либо местной власти, которому совершенным преступлением был причинен ущерб[9]. Как справедливо отметила Т.А. Владыкина, «государство, его органы не могут иметь частного интереса участия в уголовном судопроизводстве. Являясь носителем публичного интереса, государство: 1) регулирует посредством принятия, изменения, дополнения уголовно-процессуальных норм общественные отношения, составляющие предмет уголовно-процессуального права; 2) в лице уполномоченных на то органов и должностных лиц принимает участие в качестве субъекта в уголовно-процессуальных отношениях»[10].

Единство, а также противоречия частного и публичного интереса в стадии исполнения приговора, на наш взгляд, заключаются в следующем: главный смысл стадии исполнения приговора заключается не в том, что вынесенный приговор является некой догмой, не подлежащей пересмотру ни при каких обстоятельствах. Общество имеет право не только наказывать за совершенные проступки и тем самым реализовывать свое право на наказание, но также имеет и право на прощение лица, совершившего преступление, в случае, если личность перестала являться общественно опасной[11].

Реализация права общества на прощение личности осуществляется судом в стадии исполнения приговора, за исключением помилования, правом на которое обладает Президент Российской Федерации, и амнистии, объявляемой Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации.

Реализуя свое право на прощение, общество, действуя в публичном интересе, руководствуясь принципом гуманности, вместе с тем преследует и воспитательную цель, демонстрируя лицам, отбывающим наказание, что при соблюдении ряда

условий, таких как должное поведение, возмещение причиненного преступлением вреда потерпевшему, раскаяние в совершенном преступлении, лицо, соблюдающее указанные установки, может быть освобождено от дальнейшего отбытия наказания либо продолжит его отбывать в менее строгих условиях.

Реализация частного интереса заключается в следующем: лицу, потерпевшему от преступления, заглаживается вред в полном объеме, что, несомненно, является положительным фактором. Лицо, осужденное за совершенное преступление и отбывающее наказание, освобождается от его дальнейшего отбытия, либо продолжает его отбывать в менее строгих условиях.

Вместе с тем публичный и частный интересы будут существовать в качестве предмета исследования, когда в стадии исполнения приговора судом будет разрешаться вопрос об ухудшении положения осужденного (например, при рассмотрении вопроса о замене наказания в случае злостного уклонения от его отбывания). В данном случае государство в интересах общества реализует свое право на наказание в отношении лица, которое будучи признано виновным в совершении преступления, не сделало для себя должных выводов, не встало на путь исправления, продолжает вести антиобщественный образ жизни, уклоняясь от отбытия наказания. Тем самым государство вновь преследует воспитательную цель в отношении неопределенного круга лиц, понуждая к законопослушному образу жизни.

Частный интерес в данном случае будет заключаться в том, что лицо, в отношении которого стоит вопрос об ухудшении его положения, будет иметь право на реализацию своих прав, гарантированных Конституцией Российской Федерации и УПК Российской Федерации, в частности, такими правами как право на защиту, право на обжалование состоявшихся судебных решений.

Таким образом, полагаем необходимым дополнить предмет исследования в стадии исполнения публичным (общественным) и частным интересом.

Конин В.В.
заведующий кафедрой международного права
Калининградского филиала Международного университета в Москве,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Владыкина Т.А. Координация публичного и частного начал в уголовном процессе // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 2.*
2. *Воскобойник И.О. Гайдышева М.Г. Проблемы формирования доказательственной базы при проверке сообщений о преступлениях // Адвокатская практика. 2013. № 5. С. 23–26.*
3. *Калиновский К.Б. Новые правовые позиции Конституционного Суда РФ в сфере уголовного судопроизводства // Уголовный процесс. 2011. № 12.*
4. *Козявин А.А. Взгляд на категориальный аппарат науки уголовного судопроизводства через призму правовых позиций Конституционного Суда РФ // Российский следователь. 2013. № 19.*
5. *Козявин А.А., Рябинина Т.К. Системные противоречия процессуальной формы предварительного расследования и пути их разрешения // Российский следователь. 2009. № 21. С. 10–13.*
6. *Марковичева Е.В. Реалии и перспективы ускоренного производства в российском уголовном процессе // Российская юстиция. 2011. № 7. С. 25–27.*
7. *Перлов И.Д. Исполнение приговора. М., 1963*
8. *Свиридов М.К. Сущность и предмет стадии исполнения приговора. Томск, 1978.*

9. *Семыкина О.И. Современные тенденции развития уголовного законодательства о преступлениях экономической направленности (сравнительно-правовое исследование) // Журнал зарубежного и сравнительного правоведения. 2014. № 2.*
10. *Смахтин Е.В. Предмет криминалистики: соотношение с материальным и процессуальным уголовным правом // Российский следователь. 2009. № 1. С. 2–4.*
11. *Устав Уголовного судопроизводства. Изд. 6-е, испр. и доп. СПб.: Изд. юридического книжного магазина Н.К. Мартынова, комиссионера государственной типографии, 1913.*

---

[1] *Воскобойник И.О. Гайдышева М.Г. Проблемы формирования доказательственной базы при проверке сообщений о преступлениях // Адвокатская практика. 2013. № 5. С. 23–26.*

[2] *Козявин А.А. Взгляд на категориальный аппарат науки уголовного судопроизводства через призму правовых позиций Конституционного Суда РФ // Российский следователь. 2013. № 19 // СПС «КонсультантПлюс».*

[3] *Устав Уголовного судопроизводства. Изд. 6-е, испр. и доп. СПб.: Изд. юридического книжного магазина Н.К. Мартынова, комиссионера государственной типографии, 1913.*

[4] *Перлов И.Д. Исполнение приговора. М.: Изд-во «Юрид. лит-ра», 1963. С. 16.*

[5] *Свиридов М.К. Сущность и предмет стадии исполнения приговора. Томск, 1978. С. 109*

[6] *Свиридов М.К. Указ. соч. С. 110.*

[7] *Марковичева Е.В. Реалии и перспективы ускоренного производства в российском уголовном процессе // Российская юстиция. 2011. № 7. С. 26; Козявин А.А., Рябинина Т.К. Системные противоречия процессуальной формы предварительного расследования и пути их разрешения // Российский следователь. 2009. № 21. С. 10–14.*

[8] *Смахтин Е.В. Предмет криминалистики: соотношение с материальным и процессуальным уголовным правом // Российский следователь. 2009. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».*

[9] *Об этом также: Семыкина О.И. Современные тенденции развития уголовного законодательства о преступлениях экономической направленности (сравнительно-правовое исследование) // Журнал зарубежного и сравнительного правоведения. 2014. № 2. С. 327–337.*

[10] *Владыкина Т.А. Координация публичного и частного начал в уголовном процессе // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 2. С. 267–273.*

[11] *Об этом также: Калиновский К.Б. Новые правовые позиции Конституционного Суда РФ в сфере уголовного судопроизводства // Уголовный процесс. 2011. № 12. С. 36–41*

Новая форма дознания уголовного судопроизводства в РФ: вопросы и оценка эффективности временем применения норм по сокращенному дознанию

Уголовное судопроизводство находится в центре судебно-правовой реформы, проводимой в Российской Федерации. Поиск путей решения возникающих проблем при применении норм УПК РФ продолжается в настоящее время. С одной стороны, изменения, вносимые в УПК РФ, направлены на совершенствование его применения, устранение возникающих ошибок, с другой стороны, они создают проблемы при производстве по уголовным делам, так как следователи, дознаватели, прокуроры и судьи находятся в постоянном ожидании возможных изменений и дополнений, которые могут иметь кардинальный характер, соответственно, им приходится вновь работать с новым законодательством, применять новые процедуры. Они просто не успевают следить за изменением законодательства, позициями Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Европейского суда по правам человека, что отражается на производстве по уголовным делам.

Кроме того, изменения, вносимые в отдельные нормы УПК РФ, не соотносятся с положениями, содержащимися в других нормах, что вызывает коллизии и проблемы при их применении. В то же время законодатель пытается создать такую процессуальную форму, которая бы позволила обеспечить эффективность производства по уголовному делу, принятие законного и справедливого решения. Качество производства по уголовному делу может быть обеспечено только при совершении быстрого процесса расследования, исключающего применение незаконных методов и способов собирания доказательств, при безусловном соблюдении прав и законных интересов личности, проверке всех версий и объективном рассмотрении и, при необходимости или целесообразности, удовлетворении заявленных ходатайств.

Многие и ученые, и практики считают действующие формы предварительного расследования сложными, что негативно отражается на качестве расследования преступлений. Несмотря на то, что дознание является упрощенной формой предварительного расследования, по своей форме оно мало отличается от предварительного следствия, в связи с чем законодатель Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статью 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»[1] ввел в УПК РФ новую гл. 32.1, регламентирующую производство дознания в сокращенной форме.

В специальной литературе в настоящее время наблюдается плюрализм мнений: от полного отрицания необходимости существования дознания в той форме, в которой оно существует в настоящее время, до полного одобрения и поддержки.

Предлагаются также различные варианты создания единого следственного комитета с передачей всех функций дознания следователям. Такая ситуация обуславливается во-первых, непоследовательностью законодателя в вопросе о сущности дознания, размытостью и нечеткостью формулировок, а порой и прямыми противоречиями. А с другой — тем фактом, что дознание по своему месту в системе правоохранительной деятельности находится на границе уголовно-процессуальной и розыскной, а также административной деятельности, а законодательство не дает по этому поводу четких критериев разграничения.

Однако, дознание в сокращенной форме, по мнению законодателя, должно обеспечить оперативное досудебное производство по массовой категории дел.

За сравнительно небольшой период времени действия нормы о сокращенном дознании научное сообщество сформулировало несколько позиций, отличающих обе формы дознания. Без внесения элемента критики обозначим их. В первую очередь это норма, касающаяся срока сокращенного дознания, 15 суток со дня вынесения постановления (ч.ч.1,2 ст.226.6 УПК РФ); во-вторых, указанная форма дознания может быть инициирована к производству только на основании ходатайства подозреваемого по делу (ст.226.4УПК РФ); в-третьих, ст. 226.2 УПК РФ содержит ряд условий, наличие которых позволит начать производство по делу в форме сокращенного дознания; в- четвертых, вновь принятая глава 32.1 УПК РФ корреспондирует лицам, участвующим в производстве по делу, по сути, революционные нормы по сбору и оценке доказательств, пределам доказывания; и наконец, составление завершающего производство в форме сокращенного дознания процессуального акта, ранее не предусматриваемого УПК РФ 2001 года.

Законодатель, принимая столь революционные изменения, руководствовался, судя по всему, благими намерениями, но, как известно, ими выстлана дорога в ад.

Анализ научной литературы за период времени действия норм, указанных в гл. 32.1 УПК РФ показывает, насколько горячая дискуссия развернулась среди ученых и практиков, предметом которой являются не только вопросы применения сокращенной формы дознания, но и уже совершенствования института дознания в сокращенной форме в целом. Отстаиваются, порой кардинально противоположные позиции.

За столь небольшой период времени опыт позволяет сделать нам предварительную оценку эффективности действующих норм. В целях проводимого исследования по данному вопросу были опрошены сотрудники, которые являются субъектами производства по делу в форме сокращенного дознания, а также проведен анализ практики применения дознания в некоторых регионах страны.

В ходе обсуждения в научных кругах, опросов субъектов[2] дознания в сокращенной форме, анализа действующего законодательства сформировался ряд замечаний, предложений, поправок по совершенствованию законодательства в данной сфере интересов. Позволим себе их прокомментировать.

1. На наш взгляд, создана возможность злоупотребления правом на производство по делу в сокращенной форме дознания как потерпевшим, так и подозреваемым. По замыслу законодателя указанные субъекты могут отказаться от данной формы производства без объяснения причин. Представляется в качестве пред-

ложения ввести в процессуальный документооборот форму о том, что субъекту разъяснены все правовые и процессуальные последствия отказа от данной формы, безосновательный отказ будет расценен как злоупотребление процессуальными правами. А именно право на сокращенную форму дознания предоставлено субъектам, но уголовно-правовые отношения все-таки являются властными, то лицо должно осознавать ответственность за свои действия перед государством, рационально относиться ко всем мерам и средствам, предпринятым и потраченным государственными органами на данное производство по делу. Как верно замечают практики, решение о производстве в упрощенном порядке должен принимать дознаватель, исследовав все обстоятельства по делу: очевидность преступного деяния, отсутствие сомнения в совершении преступления конкретным лицом, достаточные основания полагать, что предъявленные доказательства отвечают всем свойствам.

2. Высказывая общую точку зрения, остановимся на вопросе назначения срока наказания подсудимому. Если назначенное подсудимому, который, будучи подозреваемым, ходатайствовал о производстве по делу в сокращенной форме дознания, наказание не может превышать одну вторую максимального срока или размера наказания наиболее строгого вида наказания, то следует эту норму УПК РФ сделать отсылочной, а в ряд статей УК РФ внести соответствующие изменения.

3. Далее замечания, касающиеся основ, и даже более — ядра уголовно-процессуального права — доказательственного права. На наш взгляд, в нормах, касающихся сбора, оценки доказательств, пределов доказывания попираются основы уголовного судопроизводства — принципы как отраслевые, так и конституционные, а именно права на всестороннее расследование, состязательность сторон, свойства доказательств, законности и др. Суть предъявленных замечаний в том, что на дознавателя ч. 2 ст. 226.5 УПК РФ возложена обязанность проведения не всех следственных действий по делу, а только тех, на проведение которых, на его взгляд, повлечет «невосполнимую утрату следов преступления…». Для некоторых нерадивых дознавателей это скорее не обязанность, а право. Эта норма влечет за собой злоупотребление своими полномочиями со стороны дознавателя. А также данная норма противоречит общей норме ч. 1 ст. 74 УПК РФ. На наш взгляд, налицо коллизия права. Ст. 74 УПК РФ под доказательствами понимает сведения о следах преступления, т.е. информацию, отображение в вербальной, либо материальной форме, а новая норма противоречит фундаментальным понятиям.

4. Оценка доказательств с точки зрения относимости, достоверности, достаточности и допустимости дознавателем попирается нормами о праве дознавателя не проверять доказательства, если они не оспариваются подозреваемым (п. 1 ч. 3 ст.226.5 УПК РФ). На поверку, на наш взгляд, нарушение фундаментальных основ доказательственного права и принципов уголовно-процессуального права. Во-первых, согласие подозреваемого с предъявленными доказательствами без проверки влечет нарушение права подсудимого на всестороннее и справедливое расследование в отношении него уголовного дела. За вуалью данных формулировок, считаем, возможен самооговор. Дела подобного качества уже превалировали в истории российского уголовного судопроизводства. И во-вторых, недопустимо

придание любым доказательствам заранее установленной силы, что противоречит ч. 2 ст. 17 УПК РФ. Дознаватель обязан проверять все собираемые по делу доказательства вне зависимости отношения к ним участников судопроизводства, и уж тем более от формы судопроизводства.

5. В ходе опроса дознавателей наиболее типовые замечания сотрудников выявлены по вопросам объема доказательств, достаточных на усмотрение прокурора. Респонденты высказывают опасения, что у него будет широкое поле для немотивированного возврата дел обратно для производства дознания в обычной форме.

6. Единодушно сошлись во мнении ученые и практики (респонденты), что упрощенным порядком производства в будущем станут маскировать отсутствие доказательств вообще.

7. Немаловажным фактором являются нововведения законодателя по вопросу применения технических средств фиксации хода и результатов следственного действия в виду отсутствия понятых (ч. 11, п.б. ч. 12 ст. 2 ФЗ от 4 марта 2013 г.). В законе не определено понятие технических средств, а также кем из субъектов расследования будет она применяться, если не определено уполномоченное лицо, каждый из сотрудников выполняет свой функционал? Вопрос остался без законодательного регулирования. А это порождает собой следующие процессуальные коллизии: фото- или видеокамера применялась не та, запись плохого качества, технические ошибки лица, проводившего запись или съемку, бланки процессуальных документов подвергнуться корректировке и др.

8. Ряд положений также соперничают с положениями о назначении дознавателем судебных экспертиз. По ряду причин не будем углубляться в них, сказав лишь о том, что новеллы вызвали бурю негативного отношения сотрудников правоохранительных органов в связи с расхождением по смыслу новых и старых норм.

9. Далее стоит согласиться с опасениями Е.А. Доля, связанные с особенностями судебного производства по данной категории уголовных дел, которое должно происходить в порядке, предусмотренном ст. 316 и 317 УПК РФ. В соответствии с ним постановление приговора осуществляется без проведения судебного разбирательства на основании исследования и оценки только тех доказательств, которые указаны в обвинительном постановлении, а также дополнительных данных о личности подсудимого (ч. 2 ст. 226.9 УПК РФ).

В результате на стадии судебного разбирательства судьи вынуждены будут действовать вне связи с действительными обстоятельствами совершенного преступления. В суде они не будут исследовать данные обстоятельства, выяснять, соответствуют ли признание подозреваемым своей вины и вменяемые ему обстоятельства совершенного преступления, установленные дознавателем, тому, что имело место в действительности. Решение по уголовному делу судьи будут основывать не на результатах осуществленного ими самими познания в форме процедуры доказывания, а фактически на вере в сведения, полученные до возбуждения уголовного дела в ходе проверки сообщения о преступлении, вере в правдивость признания обвиняемым своей вины, вере в результаты деятельности дознавателя.

Не спасают положения и требования закона о необходимости убеждения судьи при вынесении обвинительного приговора в обоснованности обвинения,

его подтверждении доказательствами, указанными в обвинительном постановлении (ч. 2 ст. 226.9, ч. 7 ст. 316 УПК РФ). По существу они носят формальный, декларативный характер, не подкрепляются соответствующими процессуальными гарантиями, так как анализ доказательств и их оценка судьей в приговоре не отражаются (ч. 8 ст. 316 УПК РФ)[3].

Вместе с тем практика реализации дознавателями органов внутренних дел норм гл. 321 УПК РФ постепенно нарабатывается. Так, с 15 марта по октябрь (включительно) 2013 года в суды с обвинительными постановлениями направлено более 5 тыс. (5 084) уголовных дел, производство по которым осуществлялось дознавателями подразделений органов внутренних дел Российской Федерации. Наиболее активно новый вид расследования за указанный период применялся подразделениями дознания ГУ МВД России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области (499 уголовных дел), МВД по Республике Бурятия (297), УМВД России по Астраханской области (273), ГУ МВД России по Красноярскому краю (267), УМВД России по Тюменской области (243), МВД по Республике Хакасия (240), ГУ МВД России по Новосибирской области (216)[4]. В ряде субъектов Российской Федерации подразделениями дознания в сокращенной форме дознания расследовано от двух до шести преступлений (в том числе Камчатский край), а в двух субъектах данный вид дознания вообще не применялся. За 2013 год по данным МВД России сокращенная форма дознания при возбуждении применялась только 0,5% уголовных дел[5].

В заключении мы солидарны с мнением А.В. Нохрина[6] в том, что дознание в сокращенной форме имеет как множество плюсов, среди которых экономия процессуальных сроков для государственных органов и более мягкое наказание для обвиняемого. Но в то же время имеются и минусы, такие как возможность самооговора подсудимым с целью скрыть другое преступление или сокрытия других лиц, причастных к совершению преступления; возможность каждой из сторон в любой момент отказаться от сокращенной формы, что повлечет потерю времени и доказательной базы, так как в первые дни после совершения деяния можно обнаружить гораздо больше следов преступления; это же касается сроков расследования, так как спешка в проведении расследования может быть сопряжена с грубыми процессуальными нарушениями и ущемлением прав участников уголовного судопроизводства. Поэтому данный вид предварительного расследования требует как более строго надзора со стороны прокурора, так и необходимых законодательных изменений, на которые прокурор должен реагировать незамедлительно, иначе производство будет напоминать не иначе как «сделку с правосудием».

Кочнева И.П.,
доцент кафедры юриспруденции
Камчатского государственного университета имени В. Беринга,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ (ред. от 28 декабря 2013 г.) «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 04.03.2013).*

2. *Доля Е.А. Особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме / Е.А. Доля // Российский судья. 2013. № 6. С. 43–46.*
3. *Ларкина Е.В. Дознание в сокращенной форме: практика применения в Санкт-Петербурге и Ленинградской области. Проблемы правоприменительной практики // Обзор правоприменительной практики производства дознания в сокращенной форме за 10 месяцев 2013 г.: письмо УОД МВД России от 13 декабря 2013 г. Исх. № 90/2217. URL: http://www.orenprok.ru/interaction/prok-explains/2013/03/26/mar13-5/*
4. *Нохрин А. В. Проблемы дознания в сокращенной форме / А.В. Нохрин // Молодой ученый. 2014. № 5. С. 371–373.*
5. *Официальный сайт РАПСИ: ссылка на начальника научно-исследовательского центра ВНИИ МВД РФ О.И. Цоколову. URL: http://rapsinews.ru*

---

[1] *Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ (ред. от 28 декабря 2013 г.) «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 04.03.2013).*

[2] *Опрос сотрудников дознания УМВД России по Камчатскому краю.*

[3] *Доля Е.А. Особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме /Е.А. Доля // Российский судья. 2013. N 6. С. 43 — 46.*

[4] *Ларкина Е.В. Дознание в сокращенной форме: практика применения в Санкт-Петербурге и Ленинградской области. Проблемы правоприменительной практики // Обзор правоприменительной практики производства дознания в сокращенной форме за 10 месяцев 2013 года: письмо УОД МВД России от 13 декабря 2013 г. Исх. № 90/2217. URL: http://www.orenprok.ru/interaction/prok-explains/2013/03/26/mar13-5/*

[5] *См.: Официальный сайт РАПСИ: ссылка на начальника научно-исследовательского центра ВНИИ МВД РФ О.И. Цоколову. URL: http://rapsinews.ru*

[6] *Нохрин А.В. Проблемы дознания в сокращенной форме / А.В. Нохрин // Молодой ученый. 2014. № 5. С. 371–373.*

Гарантии соблюдения прав несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля при его допросе*

Существование в УПК РФ особых правил допроса несовершеннолетних потерпевших и свидетелей диктуется необходимостью специальной правовой защиты несовершеннолетних, обусловленной особыми социальными, возрастными и физиологическими особенностями этой категории лиц. Под несовершеннолетними потерпевшими и свидетелями понимаются лица, не достигшие возраста восемнадцати лет. Несовершеннолетние потерпевшие и свидетели, несмотря на особенности их психики, могут сообщить ценные сведения об обстоятельствах совершенного преступления. Вместе с тем возможность ошибочного представления несовершеннолетних о сообщаемых фактах, крайняя неустойчивость их психики требуют чрезвычайно внимательного и осторожного отношения к допросу таких участников уголовного судопроизводства.

Учитывая особенности детской психики, уголовно-процессуальный закон устанавливает ряд условий для допроса несовершеннолетних потерпевших и свидетелей. В частности, это качается предельной продолжительности допроса. УПК РФ не устанавливает продолжительность допроса несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля (ст. 191, 280), в данном случае применяются положения ч. 1 ст. 425 УПК РФ, согласно которой непрерывный допрос не может продолжаться более двух часов, а в общей сложности более четырех часов в день.

Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве»[1] в ст. 191 УПК РФ внесены изменения, вступающие в силу 1 января 2015 г., касающиеся продолжительности допроса несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля. Так, допрос несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля в возрасте до 7 лет непрерывно не может продолжаться более тридцати минут, а в общей сложности более одного часа, в возрасте от 7 до 14 лет допрос непрерывно не может продолжаться более одного часа, а в общей сложности более двух часов, в возрасте старше 14 лет допрос непрерывно не может продолжаться более двух часов, а в общей сложности более четырех часов в день. Указанные правила продолжительности допроса несовершеннолетних потерпевших и свидетелей являются дополнительными гарантиями защиты их прав и законных интересов.

Гарантией соблюдения прав несовершеннолетнего протерпевшего и свидетеля является участие законных представителей при его допросе. Согласно п. 12 ст. 5 УПК РФ законными представителями признаются родители, усыновители, опекуны или попечители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого либо потерпевшего, представители учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый либо потерпевший, органы опеки и попечительства. В рассматриваемой норме среди представляемых лиц отсутствует несовершеннолетний свидетель. Вместе с тем в ст. 191, 280 УПК РФ

указано, что в допросе несовершеннолетнего свидетеля участвует его законный представитель. Таким образом, перечень представляемых лиц, перечисленных в п. 12 ст. 5 УПК РФ, нуждается в дополнении и должен включать несовершеннолетнего свидетеля.

При допросе несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля вправе присутствовать его законный представитель (ч. 1 ст. 191 УПК РФ), а допрос несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля, не достигшего возраста 14 лет, проводится с его обязательным участием (ч. 4 ст. 280 УПК РФ). Необходимо заметить, что для защиты прав и законных интересов несовершеннолетних потерпевших, к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители (ч. 2 ст. 45 УПК РФ), следовательно, при допросе несовершеннолетнего потерпевшего участие законного представителя является обязательным. Полагаю, что и несовершеннолетний свидетель, независимо от возраста, нуждается в установлении дополнительных гарантий защиты его прав и законных интересов. В этой связи считаю, что допрос несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, независимо от их возраста, должен проводиться с обязательным участием их законных представителей.

Вместе с тем существуют случаи, когда участие законного представителя в допросе несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля признается нецелесообразным. Так, следователь не допускает к участию в допросе несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля его законного представителя, если это противоречит интересам несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля. В этом случае следователь обеспечивает участие в допросе другого законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего, свидетеля (ч. 3 ст. 191 УПК РФ). В этой связи следует поддержать позицию Е.В. Марковичевой о том, что выбор другого законного представителя несовершеннолетнего должен осуществляться с учетом мнения самого несовершеннолетнего[2]. Думается, что и первоначально, привлекая законного представителя к участию в допросе несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, разумно выяснить мнение самого несовершеннолетнего о выборе его законного представителя.

Участие педагога, психолога в допросе несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля является гарантией соблюдения его прав и законных интересов и в большинстве случаев способствует установлению с ними контакта, получению более полных и объективных показаний, более точного фиксирования сведений в протоколе допроса. Необходимо иметь в виду, что несовершеннолетние склонны к внушению и фантазированию, подвержены влиянию окружающих. Полагаю, что при допросе несовершеннолетних потерпевших и свидетелей в возрасте до 7 лет, а при усмотрении следователя, суда в возрасте от 7 до 14 лет, вопросы об обстоятельствах дела следует задавать после предварительной с ними беседы. Целесообразно эту беседу в присутствии следователя проводить педагогом или психологом.

При допросе потерпевшего или свидетеля в возрасте до 14 лет, а по усмотрению следователя или суда и в возрасте от 14 до 18 лет, участвует педагог (ч. 1 ст. 191, ч. 1 ст. 280 УПК РФ). Допрос несовершеннолетних свидетелей, имеющих физиче-

ские или психические недостатки, проводится во всех случаях в присутствии педагога (ч. 1 ст. 280 УПК РФ). На мой взгляд, если несовершеннолетний потерпевший или свидетель имеет физические или психические недостатки, его допрос более рационально проводить с обязательным участием психолога, а не в присутствии педагога.

Следует отметить, что участие педагога в допросе несовершеннолетнего участника уголовного судопроизводства не всегда является целесообразным. Педагог, как правило, приглашается из той же школы, где учится несовершеннолетний потерпевший или свидетель, это зачастую мешает проведению допроса. Ребенок, боясь осуждения, сочувствия, огласки сведений, замыкается и не идет на контакт со следователем. Присутствие знакомого педагога (как правило, классного руководителя) при допросе стесняет детей, зачастую приводит к даче ложных показаний. Поэтому более правильным было бы проведение допроса в присутствии детского психолога или социального педагога.

С 1 января 2015 г. начинает действовать новая редакция ст. 191 УПК РФ, в соответствии с которой при допросе потерпевшего или свидетеля, не достигшего возраста 16 лет, либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, участие педагога или психолога обязательно. При допросе несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, достигшего возраста 16 лет, педагог или психолог приглашается по усмотрению следователя (ч. 1). При допросе потерпевшего или свидетеля, не достигшего возраста 16 лет, либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, по уголовным делам о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетнего участие психолога обязательно (ч. 4)[3]. Думается, что при допросе потерпевшего или свидетеля, не достигшего возраста 16 лет, либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, участие психолога должно быть обязательным во всех случаях, вне зависимости от того какое это уголовное дело — о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетних или нет.

Требование УПК РФ об участии педагога, психолога в допросе несовершеннолетнего участника уголовного судопроизводства должно соблюдаться с учетом мнения допрашиваемого. Полагаю, что несовершеннолетний потерпевший или несовершеннолетний свидетель вправе возражать против участия в допросе именно этого педагога или психолога.

Для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними, к обязательному участию в уголовном деле привлекаются представители (ч. 2 ст. 45 УПК РФ). С 1 января 2015 г. вступили в силу положения ч. 2.1 ст. 45 УПК РФ, согласно которой «по ходатайству законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста шестнадцати лет, в отношении которого совершено преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, участие адвоката в качестве представителя такого потерпевшего обеспечивается дознавателем, следователем или судом. В этом случае расходы на оплату труда адвоката компенсируются за счет средств федераль-

ного бюджета»[4]. В этой связи следует заметить, что участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним (п. 2 ч. 1 ст. 51 УПК РФ). Полагаю, что в целях обеспечения состязательности уголовного судопроизводства, защиты прав и законных интересов несовершеннолетнего потерпевшего участие адвоката в качестве его представителя в уголовном судопроизводстве должно быть обеспечено в любом случае и не ограничиваться категорией преступлений против половой свободы несовершеннолетних.

В судебном заседании, в целях охраны прав несовершеннолетних, допрос потерпевших и свидетелей, не достигших возраста восемнадцати лет, может быть проведен в отсутствии подсудимого (ч. 6 ст. 280 УПК РФ). Вместе с тем подсудимый, вернувшись в зал судебного заседания, информируется о показаниях этих лиц и вправе задать им вопросы. Считаю, что в данном случае подсудимому следует лишь сообщить о показаниях несовершеннолетних потерпевших и свидетелей без права задать им вопросы.

В юридической литературе обсуждался вопрос о том, можно ли предупреждать несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля об ответственности за дачу ложных показаний, хотя несовершеннолетний не мог быть привлечен за это к уголовной ответственности, предлагалось отбирать у несовершеннолетних свидетелей подписку о правильности их показаний, разъяснив им обязанность показывать правду[5]. В УПК РФ на этот счет содержится прямое указание: потерпевшие, свидетели, не достигшие 16 лет, не предупреждаются об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, им разъясняется значение для уголовного дела их полных и правдивых показаний и указывается на необходимость говорить правду (ч. 2 ст. 191, ч. 5 ст. 280 УПК РФ).

Таким образом, в целях укрепления правовой защиты, установления дополнительных гарантий охраны прав и законных интересов несовершеннолетних потерпевших и свидетелей нормы уголовно-процессуального закона, регулирующие порядок их допроса, нуждаются в дальнейшем совершенствовании.

Литвинцева Н.Ю.,
доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора
Байкальского государственного университета экономики и права,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Марковичева Е.В. Уголовное судопроизводство в отношении несовершеннолетних: проблемы теории и практики: монография. Орел: Орлов. гос. ун-т, 2011. 424 с.*
2. *О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве: Федеральный закон РФ от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6997.*
3. *О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4.*
4. *Тадевосян В.С. Расследование преступлений несовершеннолетних. М.: Госюриздат, 1950. 68 с.*

* *Издается при финансовой поддержке проекта «Пределы ограничения прав личности в уголовном судопроизводстве в целях обеспечения национальной безопасности государства: уголовно-процессуальный и криминалистический анализ», реализуемого в рамках проектной части государственного задания Минобрнауки РФ в 2014–2016 гг. в сфере научной деятельности (№ задания 29.1247.2014/К).*

[1] *СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6997.*

[2] *Марковичева Е.В. Уголовное судопроизводство в отношении несовершеннолетних: проблемы теории и практики: монография. Орел: Орлов. гос. ун-т, 2011. С. 282.*

[3] *СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6997.*

[4] *Там же.*

[5] *Тадевосян В.С. Расследование преступлений несовершеннолетних. М.: Госюриздат, 1950. С. 62*

Обеспечение прав и законных интересов несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в уголовном судопроизводстве*

В соответствии со ст. 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ) по уголовным делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители. В УПК РФ данная категория участников уголовного судопроизводства отнесена к стороне защиты. Более того, на основании ч. 1 ст. 16 УПК РФ законные представители являются участниками уголовного судопроизводства, обеспечивающим наряду с защитником реализацию принципа права на защиту. Как справедливо отмечает Е.В. Марковичева, «реализация функций защиты и защитником, и законным представителем нацелена не на их процессуальную конкуренцию, а именно на усиление процессуальных гарантий прав и свобод несовершеннолетнего, подвергающегося уголовному преследованию»[1]. Однако сравнительно-правовой анализ ст. 426 и 428 УПК РФ, закрепляющих процессуальный статус законного представителя несовершеннолетнего, соответственно, в досудебном и судебном производствах позволяет полагать, что задачи рассматриваемого участника уголовного судопроизводства не ограничиваются только защитой прав и законных интересов несовершеннолетнего.

По приблизительным данным примерно в 80% уголовных дел в отношении несовершеннолетних законными представителями выступают родители подозреваемого, обвиняемого. Законными представителями несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в соответствии с п. 12 ст. 5 УПК РФ, кроме родителей также могут быть усыновители, опекуны или попечители несовершеннолетнего, представители учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний, органы опеки и попечительства. Несмотря на то, что в данном перечне не указаны близкие родственники и родственники несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, на практике они признаются законными представителями, что, как представляется, в некоторых случаях является логичным и закономерным. Например, если фактическим воспитанием несовершеннолетнего занимается его бабушка или тетя, которые не имеют статуса опекуна, то очевидно, что они в большей мере смогут защитить права и законные интересы несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, чем его неблагополучные родители.

В таких ситуациях необходимо на законодательном уровне предоставить право выбора законного представителя самому несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому, а также в свою очередь право законного представителя отказаться от выполнения данной функции. Законное представительство должно осуществляться исключительно на началах взаимного доверия и уважения. Как отмечает Н.С. Солдатова, «опыт европейских стран показывает, что назначение законного представителя по выбору несовершеннолетнего является действенной

мерой по перевоспитанию несовершеннолетнего, возвращению его в общество»[2]. Обоснованным также видится возможность участия в качестве законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого нескольких лиц.

Основной процессуальной задачей законного представителя несовершеннолетнего, как представляется, является его участие в производстве по уголовному делу исключительно в интересах подозреваемого, обвиняемого. Как справедливо отмечается в научной литературе, законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого на практике не только отстаивает права и законные интересы своего ребенка, но и отстаивает свои собственные интересы. По мнению А.Б. Шлипкиной, законный представитель в уголовном процессе в силу своего процессуального положения выполняет двойную функцию: во-первых, отстаивает права и законные интересы несовершеннолетнего правонарушителя, во-вторых, защищает собственные интересы. Так, согласно ч. 2 ст. 1074 ГК РФ, в случае, когда у несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, вред должен быть возмещен полностью или в недостающей части его родителями (усыновителями) или попечителем, если они не докажут, что вред возник не по их вине[3].

Возможные противоречия между интересами несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого и его законного представителя, как правило, связаны с личными взаимоотношениями в семье, когда родители одобряют привлечение своего ребенка к уголовной ответственности либо применение к нему принудительных мер воспитательного воздействия. В научной литературе в этой связи приводится следующий показательный пример. Несовершеннолетний П., будучи в состоянии алкогольного опьянения, находясь в кафе-баре, открыто похитил у несовершеннолетней М. сотовый телефон, после чего с похищенным с места совершения преступления скрылся. По уголовному делу в качестве законного представителя была признана мать несовершеннолетнего П., которая была допрошена в ходе предварительного расследования в качестве свидетеля. В ходе допроса она пояснила, что ее сын пришел домой очень поздно, находился в состоянии алкогольного опьянения и у него в руках был сотовый телефон. В обвинительном заключении данные показания были включены в доказательства со стороны обвинения[4].

Думается, что в подобных ситуациях родители, выступающие в качестве гражданского ответчика или дающие изобличающие показания в отношении своего ребенка, не должны являться его законными представителями и подлежат отстранению от участия в уголовном деле (ч. 4 ст. 426, ч. 2 ст. 428 УПК РФ).

Право законного представителя давать показания в этой связи, в первую очередь, должны способствовать установлению таких подлежащих доказыванию обстоятельств как возраст несовершеннолетнего, число, месяц и год рождения; условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития и иные особенности его личности; влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц (ч. 1 ст. 421 УПК РФ). Парадоксальным при этом является то, что право законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого давать показания предусмотрено законодателем только на стадии судебного

разбирательства (п. 2 ч. 1 ст. 428 УПК РФ). На стадии предварительного расследования такое право в УПК РФ не закреплено, законному представителю разрешено только участвовать в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, а с разрешения следователя — в иных следственных действиях, производимых с его участием и участием защитника (п. 3 ч. 2 ст. 426 УПК РФ).

Согласно п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»[5] суд может принять решение о допросе законного представителя ***в качестве свидетеля*** при его согласии, о чем выносит постановление (определение), разъясняя ему права, указанные в ч. 4 ст. 56 УПК РФ. При допросе законный представитель из числа лиц, указанных в п. 4 ст. 5 УПК РФ, предупреждается об уголовной ответственности только за дачу заведомо ложных показаний.

Однако, как было отмечено в Определении Конституционного Суда РФ от 22 января 2014 г. № 217-О, «использование законным представителем несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого предусмотренных пунктом 6 части второй статьи 426 и пунктами 2 и 3 части первой статьи 428 УПК Российской Федерации прав представлять доказательства и давать показания ***не влечет приобретения им статуса свидетеля*** в уголовном деле»[6].

Таким образом, очевидно противоречие позиций Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ по вопросу о процессуальной функции законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого при даче им показаний по уголовному делу. Как представляется, законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, давая показания, должен оставаться в рамках процессуальной функции защиты, а потому, как представляется, на него не могут распространяться нормы об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний как на свидетеля. Процессуальный режим получения показаний у законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого должен быть таким же, как процессуальный режим получения показаний у самого подозреваемого, обвиняемого. Иное означало бы нарушение принципа состязательности сторон.

Данный вывод, в свою очередь влечет другую проблему, уже методологического характера: УПК РФ не предусматривает такой вид доказательства как показания законного представителя. Поэтому предлагаю включить в ст. 74 УПК РФ новый вид доказательства — показания законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, для чего дополнить ч. 2 ст. 74 УПК РФ п. 1^1 следующего содержания: «1^1) показания законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого».

Наконец, нельзя не отметить еще одну проблему, на которую активно указывается в последнее время в научной литературе, — это возможность участия законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого на стадии возбуждения уголовного дела[7]. Поддерживая данную позицию, необходимо отметить, что законодатель уже сделал значительный шаг по усилению защиты прав и законных интересов участников стадии возбуждения уголовного дела,

внеся Федеральным законом от 4 марта 2013 г. в ст. 144 УПК РФ новую часть 1[1], которая закрепила право лиц, участвующих в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, пользоваться услугами адвоката. Думается, что следующим шагом законодателя в данном направлении, если в таких процессуальных действиях участвует несовершеннолетнее лицо, должно стать введение в УПК РФ обязательного участия его законного представителя.

Мазюк Р.В.,
доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора
Байкальского государственного университета экономики и права,
кандидат юридических наук, доцент

---

* *Издается при финансовой поддержке проекта «Пределы ограничения прав личности в уголовном судопроизводстве в целях обеспечения национальной безопасности государства: уголовно-процессуальный и криминалистический анализ», реализуемого в рамках проектной части государственного задания Минобрнауки РФ в 2014-2016 гг. в сфере научной деятельности (№ задания 29.1247.2014/К).*

1 *Марковичева Е.В. Осуществление защиты по уголовным делам в отношении несовершеннолетних // Российский судья. 2008. № 2. С. 9.*

2 *Солдатова Н.С. О некоторых проблемах обеспечения участия законного представителя несовершеннолетнего в уголовном судопроизводстве // Совершенствование института представительства: вопросы правотворчества и правоприменения: мат-лы междунар. науч.-практ. конф. (Астана, 19 марта 2010 г.). Астана, 2010. С. 393.*

3 *Шлипкина А.Б. Участие родителей несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых, подсудимых в качестве законных представителей // Адвокатская практика. 2013. № 5. С. 43.*

4 *Законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в уголовном процессе: учебное пособие. Белгород, 2006. С. 39.*

5 *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2011. № 4.*

6 *Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Саушкина Кирилла Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 49, частью первой статьи 56, пунктом 1 части первой статьи 72, статьями 426 и 428 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 22 января 2014 г. № 217-О // СПС «КонсультантПлюс». Документ официально опубликован не был.*

7 *Андрейкин А.А. К вопросу защиты и реализации конституционных прав несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2013. № 11. С. 25; Гладышева О.В., Солонникова Н.В. Явка несовершеннолетнего с повинной: требуется определение процессуального статуса // Российский следователь. 2008 № 3. С. 6; Зорин Р.Г., Суздалева Г.В. Стадия возбуждения уголовного дела в уголовном судопроизводстве: реанимация, совершенствование или верная погибель? // Уголовный процесс: от прошлого к будущему: мат-лы междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 21 марта 2014 г.). Ч. 1. М.:, 2014. С. 166.*

Европейские правовые стандарты в сфере предотвращения провокации преступлений: состояние имплементации и проблемы применения в уголовном судопроизводстве РФ

Одним из важных направлений проводящейся в РФ судебной реформы является поиск оптимальных механизмов гармонизации международно-правовых норм и внутреннего уголовно-процессуального законодательства в контексте реализации процессуальных практик, отражающих наиболее прогрессивные стандарты справедливого правосудия. Научное исследование данной проблематики отличается непреходящей актуальностью в силу целого комплекса причин. Наиболее важными среди них, на наш взгляд, являются: углубление процесса интернационализации права вообще и уголовно-процессуального права в частности, постоянная эволюция национального уголовно-процессуального законодательства и прецедентной практики ЕСПЧ, а также связывающих их имплементационных технологий под воздействием различных факторов внешней и внутренней политики[1]. Подробный анализ содержания понятия «европейские правовые стандарты» выходит за пределы предмета данной научной статьи. Ее тематика предполагает отнесение к указанному понятию отдельных положений Конвенции (ст. 6), а также правовых позиций ЕСПЧ, сформулированных в процессе их толкования и применения относительно проблемы справедливости судебного разбирательства при установлении признаков провокации преступления со стороны сотрудников правоохранительных органов.

Отмеченная категория конвенционных стандартов формирует относительно обособленную группу правовых положений в рамках единой концепции справедливого судебного разбирательства, закрепляемую положениями ст. 6 Конвенции. С учетом того, что значительная часть этих положений в настоящий момент относится к устоявшейся прецедентной практике ЕСПЧ, неоднократно освещавшейся на страницах научной юридической литературы и в различных информационных обзорах[2], мы ставим своей целью раскрыть современное состояние указанных стандартов с учетом *самой последней* практики ЕСПЧ, а также сформулировать свою оценку результативности имплементационных процессов, направленных на внедрение данных стандартов в практику российского уголовного судопроизводства.

Начиная с постановления по делу «*Веселов и другие против России*» от 2 октября 2012 г., ЕСПЧ четко дал понять, что он усматривает наличие системной проблемы в механизме правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в РФ (далее — ОРД). Суть данной проблемы сводится к тому, что принятие решений о проведении проверочных закупок и оперативных экспериментов осуществляется должностными лицами тех правоохранительных органов, которые

их проводят. Отсутствие независимого судебного или прокурорского контроля на данном этапе, по мнению ЕСПЧ, способствует возникновению ситуаций, связанных с провокацией. Кроме того, в данном решении ЕСПЧ в систематической форме изложены правовые позиции ЕСПЧ относительно сущностных признаков провокации преступления и критериев оценки справедливости судебного разбирательства при выявлении таких признаков. Краткое содержание данных правовых позиций может быть сведено к следующему: 1) информация, служащая поводом для проведения ОРМ в отношении подозреваемого, должна быть предварительно проверена до первого контакта с ним; 2) решение о проведении ОРМ должно быть мотивированным; 3) действия сотрудников полиции и подконтрольных им агентов в ходе проведения ОРМ должны не нарушать стандарта «essentially passive manner» (не допускается психологическое давление на подозреваемого в виде повторных просьб, апелляции к состраданию или корыстным побуждениям); 4) национальный суд обязан обеспечить подсудимому возможность оспаривать доказательства, возложив бремя опровержения доводов о провокации на сторону обвинения. При этом суд должен исследовать сведения, характеризующие интенсивность и продолжительность взаимодействия информатора с полицейскими службами в прошлом, характеристику личности информатора, данные о его судимостях и склонности к употреблению наркотических средств, факты привлечения данного информатора к проведению аналогичных ОРМ по другим уголовным делам.

Дальнейшее развитие «антипровокационных стандартов» применительно к реалиям российской процессуальной практики связано с постановлением ЕСПЧ по делу *«Лагутин и другие против России»* от 24 апреля 2014 г. В данном решении помимо прочего ЕСПЧ уточнил свои правовые позиции относительно необходимости и порядка исследования судом сведений, составляющих государственную тайну, при рассмотрении жалоб подсудимого на провокацию. Ограничение права подсудимого на ознакомление с материалами дела, содержащими секретные сведения о методиках ОРД, должно быть компенсировано предоставление ему процессуальных гарантий, адекватных степени ограничения его права на защиту[3]. Суду надлежит затребовать и изучить соответствующие материалы в режиме «ex parte» (т.е. в отсутствие стороны защиты) и решить содержаться ли в них сведения, которые могли бы помочь подсудимому оспорить законность проведенных в отношении него ОРМ.

Одним из последних решений, принятых ЕСПЧ по рассматриваемой нами проблеме в отношении России, является постановление по *делу «Носко и Нефедов против России»* от 30 октября 2014. Согласно установленным ЕСПЧ обстоятельствам данного дела информация о преступной активности подсудимого поступила в распоряжение правоохранительных органов из нераскрытого (засекреченного) источника. Правительство настаивало на том, что оперативный эксперимент в отношении подсудимой был проведен только после того, как исходная информация была проверена и подтверждена за счет проведения предварительных ОРМ — наведения справок и оперативного внедрения. Однако материалы, представленные в распоряжение ЕСПЧ, не подтверждали проведения таких предварительных

мероприятий. Предыдущий оперативный эксперимент или проверочная закупка в случае, если они не завершились задержанием подсудимого, не могут рассматриваться в качестве надлежащего проверочного мероприятия (preliminary inquiry) в рассматриваемом контексте, поскольку они изначально сопряжены с высоким риском провокации[4]. Оценивая современный уровень имплементации указанных стандартов в систему российского уголовно-процессуального законодательства необходимо отметить следующее. Конституция РФ (ч. 4 ст. 15), ФЗ «О международных договорах РФ» от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ, ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ, ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ и УПК РФ образуют фундамент для дальнейшей внедрения указанных выше стандартов в российскую практику. Дальнейшее развитие имплементационных технологий обеспечивается за счет практики Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ (далее — ВС РФ)[5], а также ведомственных нормативных актов[6] и практики судов общей юрисдикции.

Отдельно необходимо отметить Постановление Пленума ВС от 27 июня 2013 г. № 21, согласно которому в ходе отправления правосудия суды должны учитывать окончательные решения ЕСПЧ, вынесенные не только в отношении РФ, но и в отношении других государств — участников Конвенции. Кроме того, п. 11 данного постановления закрепляет в качестве основания для признания доказательств недопустимыми нарушение положений Конвенции в толковании ЕСПЧ. Внедрение правовых позиций ЕСПЧ относительно противодействия полицейским провокациям при осуществлении борьбы с коррупционными преступлениями обеспечивается положениями п. 34 Постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2013 г. № 24. Также как и в п. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 15 июня 2006 г. № 14 за основу разграничения провокации от законных действий сотрудников оперативных подразделений здесь взят критерий формирования умысла подозреваемого на совершение преступления до непосредственного вмешательства полицейских. Характерно то, что на уровне российского законодательства и решений Пленума ВС РФ нашла отражение лишь квинтэссенция страсбургского стандарта без учета более специфических нюансов прецедентной казуистики ЕСПЧ. Более того, ключевая проблема механизма правового регулирования, наличие которой неизменно выявляется и все больше акцентируется в решениях ЕСПЧ, связанная с отсутствием независимой процедуры санкционирования проверочных закупок и оперативных экспериментов, пока не находит законодательного решения. Российская судебная практика оказалась наиболее восприимчива к таким критериям провокации как: неоднократные предложения полицейского агента передать ему наркотик после отказа подозреваемого[7]; отсутствие в материалах дела сведений о предыдущей преступной деятельности подозреваемого[8]; неоднократность ОРМ, преследующих тождественные цели[9], действие подозреваемого преимущественно в интересах полицейского агента, а не третьих лиц (наркодилера)[10]. При этом необходимо отметить, что суд обязан выполнить все зависящие от него процессуальные действия, чтобы проверить наличие или отсутствие указанных обстоятельств. Необходимость соблюдения разумных

сроков уголовного судопроизводства в данном случае не может оправдать ограничение права подсудимого на всесторонность рассмотрения доводов его жалобы о провокации.[11]

Осипов А.Л.,
старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.*
2. *Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950г. и Протоколы к ней // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.*
3. *Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».*
4. *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».*
5. *О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней. Федеральный закон от 30 марта 1998 г. // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.*
6. *О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней. Постановление Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21 // Российская газета.2013. № 145. 5 июля.*
7. *О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях: Постановление Пленума ВС РФ от 9 июля 2013 г. № 24 // Российская газета. 2013. № 154. 17 июля.*
8. *Натаров П.Г., Кривоухов А.А. Роль Европейского суда по правам человека в развитии права граждан на судопроизводство в разумный срок в Российской Федерации // Юрист. 2011. № 23. С. 37–41.*
9. *Соловьева Т.В. Направления реализации Постановлений Пленума Верховного Суда РФ. // Юрист. 2013. № 8. С. 43–46.*

---

1 *Более полное представление об этом процессе дают итоговые документы Измирской и Брайтонской конференций высокого уровня по реформе контрольного механизма Конвенции, с которыми можно ознакомиться на сайте ЕСПЧ. URL: http://www.echr.coe.int*

2 *См., например: Орлов Д.В. Развитие Европейским судом по правам человека судебно-интерпретационной деятельности по вопросу провокации преступления // Российская юстиция. 2013. № 7. С. 64–65.; Илюшин А.А. Оценка доказательств, полученных в результате ОРМ при выявлении взяточничества // Законность. 2013. № 7. С. 59–61; Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, утв. Постановлением Президиума ВС РФ от 27 июня 2012 г. // СПС «КонсультантПлюс».*

3 *См.: Постановление ЕСПЧ «Лагутин и другие против России» от 24 апреля 2014 г. (п. 98). Официальный сайт ЕСПЧ. URL: http://www.echr.coe.int*

4 *Там же. П. 59. В качестве успешного опыта предварительной проверки информации о вовлеченности лица в преступную деятельности можно сослаться на подтвержденную материалами уголовного дела практику прослушивания телефонных переговоров подозреваемого (См. Постановление ЕСПЧ по делу «Банникова против России» от 4 ноября 2010 г. Официальный сайт ЕСПЧ. URL: http://www.echr.coe.int).*

5 *Более подробно относительно правового значения постановлений Пленума ВС РФ см.: Соловьева Т.В. Направления реализации Постановлений Пленума Верховного Суда РФ // Юрист. 2013. № 8. С. 43–46.*

6 *См., например: Приказ Генпрокуратуры России от 25 декабря 2012 г. № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» // СПС «КонсультантПлюс».*

7 *Определение ВС РФ от 7 декабря 2010 г. № 50-Д10-22 // СПС «КонсультантПлюс».*

[8] *См.: п. 7.2 Обзора судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, утв. Постановлением Президиума ВС РФ от 27 июня 2012 г. // СПС «КонсультантПлюс».*

[9] *Определение СК ВС РФ от 26 июня 2008 г. № 14-Д08-7 // СПС «КонсультантПлюс».*

[10] *Определение ВС РФ от 13 февраля 2008 г. № 83-Д08-2 // СПС «КонсультантПлюс».*

[11] *Более подробно см.: Натаров П.Г., Кривоухов А.А. Роль Европейского суда по правам человека в развитии права граждан на судопроизводство в разумный срок в Российской Федерации // Юрист. 2011. № 23. С. 37–41.*

Нарушение единообразия в толковании и применении норм права как основание отмены или изменения судебных решений в порядке надзора в уголовном судопроизводстве

Единообразие правильного применения законов в уголовном судопроизводстве, не является принципиально новым положением для отечественного права. Так, в Устав уголовного судопроизводства 1864 г. была включена аналогичная формулировка, а полномочие по контролю за единообразным исполнением законов нижестоящими судами, возлагалось на Сенат. Как указывает Л.В. Головко, «фактические обстоятельства могут обсуждаться лишь дважды (в первой и апелляционной инстанциях), после чего допускается лишь кассация в качестве средства контроля высшего суда (Правительствующего сената) за надлежащим и единообразным пониманием правовых норм нижестоящими судами»[1].

Со временем данное основание было исключено из источников уголовно-процессуального законодательства. Реформирование судопроизводства на современном этапе привело к тому, что в качестве оснований для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора в гражданском и арбитражном судопроизводстве стало то, что обжалуемые судебные постановления нарушают единообразие в толковании и применении судами норм права (п. 3 ст. 391.9 ГПК РФ и п. 3 ст. 308.8 АПК РФ). Указанное основание, по содержанию, является относительно-определенным и относится к оценочным формулировкам, что создает сложности его практического применения, поскольку может приводить к злоупотреблению правом[2].

Вместе с тем в УПК РФ данное основание не было включено. Несмотря на это указанное основание целесообразно включить в уголовно-процессуальный закон, поскольку разрешаемые в судах фактические данные, квалифицированные по УК РФ, являются частью общественных отношений, в которых совершаются и деяния, рассматриваемые в гражданском и арбитражном судопроизводстве.

Аргументируем тезис о том, что в УПК РФ в надзорное производство целесообразно включить соответствующее основание, для отмены или изменения решений нижестоящих судов.

1. Верховный Суд РФ уполномочен давать разъяснения по вопросам судебной практики (ст. 126 Конституции РФ). В норме п. 1 ч. 7 ст. 2 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» детализируется, что Верховный Суд РФ уполномочен давать судам, в целях обеспечения единообразного применения законодательства РФ, разъяснения по вопросам судебной практики на основе ее изучения и обобщения. В этом праве видится параллель с полномочием Сената по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. Сенат «не должен быть апелляционным судом, так как последний

предел апелляции будет в областных палатах», в силу чего «в сенате будет сосредоточено верховное наблюдение за единообразным и правильным применением закона»[3]. Поскольку Верховный Суд Российской Федерации уполномочен давать судам разъяснения по вопросам судебной практики, то обоснованным представляется, что рассматриваемое основание применяется исключительно Верховным Судом РФ в надзорном производстве в гражданском и арбитражном судопроизводстве.

2. Рассматриваемое основание целесообразно закрепить и в силу складывающейся практики применения уголовного закона. Общеизвестным фактом является то, что она противоречива. Вместе с тем уровень научного исследования обязывает к тому, чтобы привести ряд примеров, подтверждающих этот факт. Так, один из районных судов Ханты-Мансийского автономного округа — Югра, оправдал гражданина Т. по ст. 174.1 УК РФ за совершение финансовых операций с денежными средствами, полученными от незаконной предпринимательской деятельности и направленными на дальнейшее осуществление этой деятельности: выдача заработной платы, расчеты с поставщиками и подотчетными лицами. Один из районных судов Московской области осудил гражданина Ф. по ст. 174.1 УК РФ за такое же деяние. Железнодорожный суд г. Новосибирска осудил гражданина Ч. по ст. 174-1 УК РФ за совершение финансовых операций с денежными средствами, полученными в результате мошенничества: перечисление на расчетные счета подконтрольных ему организаций и оплата за товар по договорам, а Центральный суд г. Новосибирска, оправдал гражданина К. по ст. 174.1 УК РФ за такое же деяние, указав что соответствующие действия являются способом распоряжения похищенными деньгами[4].

3. Следующим аргументом является особый порядок рассмотрения уголовных дел. Здесь также необходимо привести соответствующие результаты проведенного исследования. Два идентичных по субъекту преступления и механизму совершенного деяния уголовных дела были квалифицированы одним судом по ч. 3 ст. 160 УК РФ[5], а вторым — по ч. 1 ст. 160 УК РФ[6]. При этом в первом случае приговор был вынесен в особом порядке и гражданин признан виновным по ч. 3 ст. 160 УК РФ, а во втором — постановление о прекращении дела было принято в общем порядке и в отношении гражданина была изменена квалификация на ч. 1 ст. 160 УК РФ, хотя обвинение ему было предъявлено по ч. 3 ст. 160 УК РФ.

Причинами неединообразного применения УК РФ в общем и особом порядках является уже не усмотрение суда в правоприменительной практике, а требование закона. В соответствии с ч. 5 ст. 316 УПК РФ в особом порядке судья не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу. Для гражданина это означает, что он будет осужден по той норме УК РФ и в том объеме, которые ему были вменены в досудебном производстве. Расширение оснований для проведения судебного разбирательства в особом порядке путем включения в раздел X УПК РФ, гл. 40.1 может приводить к увеличению случаев постановки противоречивых судебных актов, так как исходя из ч. 1 ст. 317.7 УПК РФ судебное заседание так же проводится без исследования и оценки доказательств инкриминируемого деяния. Включение в уголовное судопроиз-

водство особого порядка судебного разбирательства привело к тому, «что практически все выступают за то, что приговоры, принятые в рамках гл. 40 и 40.1 УПК РФ, не могут иметь преюдициального значения»[7]. Исходя из вышеприведенных данных мы приходим к выводу, что особый порядок является прямой причиной формирования неединообразного толкования и применения уголовного закона.

В контексте данного вывода научный интерес представляет доля дел, оконченных с вынесением приговора или прекращением уголовного дела в особом порядке и доля осужденных в общем числе всех аналогичных решений и осужденных. Соответствующие статистические данные приведены в форме № 1 «Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции» представленной на официальном сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ (URL: http://www.cdep.ru). Для наглядности изложим полученные сведения в таблице № 1.

Применительно к гл. 40 УПК РФ наглядно видно, что доля рассмотренных дел уже с 2010 г. стала превышать 50%. Изучение данных за 6 мес. 2014 г. приводит к выводу, что сохраняется тенденция по ежегодному увеличению доли дел, рассмотренных в особом порядке, и доли лиц, осужденных в данном порядке. Если допустить, что часть соответствующих дел и осужденных стали результатом неединообразного толкования и применения закона, то сами решения будут являться не законными, а лица — возможно, необоснованно осужденными.

Изначальное включение особого порядка судебного разбирательства в уголовное судопроизводство могло обусловливаться и оправдываться существенным количеством уголовных дел, находящихся в производстве судов. Вместе с тем количество рассмотренных по существу дел ежегодно снижается. В связи с этим актуальным представляется инициировать вопрос об исключении особого порядка из судебного разбирательства либо уменьшении категории дел, рассматриваемых в данном порядке.

Результаты проведенного исследования приводят к выводу, что решения российских судов, вынесенные по итогам рассмотрения уголовных дел, могут нарушать единство толкования и применения УК РФ. В связи с этим надзорное производство в уголовном процессе целесообразно дополнить самостоятельным основанием для отмены или изменения судебных решений, а особый порядок судебного разбирательства до тех пор, пока он существует, подвергнуть преобразованию.

Так, норму ч. 1 ст. 412.9 УПК РФ целесообразно изложить в следующей редакции:

«1. Основаниями отмены или изменения приговора, определения или постановления суда в порядке надзора являются:

1) существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального законов, повлиявшие на исход дела;

2) нарушение единообразия в толковании и применении судами норм права».

Норму ч. 6 ст. 316 УПК РФ целесообразно изложить в следующей редакции:

«6. При возражении подсудимого, государственного или частного обвинителя, потерпевшего против постановления приговора без проведения судебного разби-

Таблица 1 — структура оконченных дел и осужденных, в общем и особом порядках

Год	Рассмотрено по существу			Число лиц по оконченным делам	Применение особого порядка судебного разбирательства							
					Гл. 40 УПК РФ				Гл. 40.1 УПК РФ			
					Дела с приг. и прекр.		Осуждено лиц		Дела с приг. и прекр.		Осуждено лиц	
	Всего	С приговором	С прекр. дела	Осуждено	Кол-во	% от общ.	Кол-во	% от общ.	Кол-во	% от общ.	Кол-во	% от общ.
2 007	111 4753	807 712	307 041	931 057	382 763	**34**	*	*	*	*	*	*
2 008	110 5946	828 490	277 456	941 936	476 459	**43**	*	*	*	*	*	
2 009	106 2036	813 892	248 144	906 664	534 247	**50**	*	*	*	*	*	*
2 010	1 027 352	784 066	243 286	870 082	553 099	**54**	*	*	*	*	*	*
2 011	960 877	730 846	230 031	806 728	567 330	**59**	515 480	**64**	2 969	**0,3**	2 630	**0.3**
2 012	909 461	697 122	212 339	764 263	573 003	**63**	517 769	**68**	2 289	**0,2**	2 099	**0,3**
2 013	911 581	696 093	215 488	755 755	588 268	**64**	522 908	**69**	3 261	**0,3**	3 155	**0,4**
6 мес. 2 014	424 903	324 713	100 190	349 822	280 204	**66**	246 688	**70**	2 012	**0,4**	1 812	**0,5**

рательства либо по собственной инициативе, в том числе при установлении того, что обвинение и квалификация, с которыми согласился подсудимый, нарушают единообразие в толковании и применении судами норм права, судья выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке».

Источником единообразного толкования и применения закона на данном этапе могут стать постановления Пленума Верховного Суда РФ по практике применения тех или иных норм УК РФ, которые подлежат опубликованию для всеобщего сведения и обязательного применения всеми судами общей юрисдикции, а также решения надзорной инстанции уголовного судопроизводства. В этом будет прослеживаться взаимосвязь с историческим этапом действия Устава уголовного судопроизводства 1864 года. Так, в пореформенный период уголовного судопроизводства «кассационные решения Сената печатались «во всеобщее сведение для руководства к единообразному исполнению и применению законов (ст. 933)»[8].

Петраков С.В.,
доцент кафедры предварительного расследования
Санкт-Петербургского университета МВД России,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Великая реформа: К 150-летию Судебных уставов: в 2 т. Т. II: Устав уголовного судопроизводства / под ред. Л.В. Головко. М.: Юстицинформ, 2014. 340 с.*
2. *Волков А.В. Соотношение принципа добросовестности и принципа недопустимости злоупотребления правом // Юрист. 2013. № 8. С. 3–7.*
3. *Шевцов С.Г. Добрые нравы как граница усмотрения // Юрист. 2013. № 7. С. 6–8.*
4. *Салеева Ю.Е. Преюдиция в современном уголовном процессе России: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2014. 33 с.*
5. *Приговор Кронштадтского районного суда г. Санкт-Петербурга от 5 октября 2010 г. в отношении А. по ч. 3 ст. 160 УК РФ. Сайт Кронштадтского районного суда г. Санкт-Петербурга URL: http://krn.spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=8513890&delo_id=1540006&new=0&text_number=1 (дата обращения: 11.06.2014).*
6. *Постановление Колпинского районного суда г. Санкт-Петербурга от 12 ноября 2010 г. о прекращении уголовного дела на основании п. 3 ч. 1 ст. 24 и п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ в отношении Б. по ч. 1 ст. 160 УК РФ. Сайт Колпинского районного суда г. Санкт-Петербурга URL: http://klp.spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=9585162&delo_id=1540006&new=0&text_number=1 (дата обращения: 11.06.2014).*
7. *Материалы судебно-следственной практики расследования преступлений, предусмотренных ст. 174, 174-1 УК РФ за 2010–2013 гг. // Обзор Следственного департамента МВД России.*

---

[1] *Великая реформа: К 150-летию Судебных уставов: в 2 т. / под ред. Л.В. Головко. М.: Юстицинформ, 2014. Т. II: Устав уголовного судопроизводства. С. 46.*

[2] *Волков А.В. Соотношение принципа добросовестности и принципа недопустимости злоупотребления правом // Юрист. 2013. № 8. С. 3–7; Шевцов С.Г. Добрые нравы как граница усмотрения // Юрист. 2013. № 7. С. 6–8.*

[3] *Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 3. С. XXVI // Великая реформа: К 150-летию Судебных уставов: в 2 т. / под ред. Л.В. Головко. М.: Юстицинформ, 2014. Т. II: Устав уголовного судопроизводства. С. 175.*

[4] *Материалы судебно-следственной практики расследования преступлений, предусмотренных сст. 174, 174-1 УК РФ за 2010–2013 гг. // Обзор Следственного департамента МВД России.*

[5] *Приговор Кронштадтского районного суда г. Санкт-Петербурга от 5 октября 2010 г. в отношении А. по ч. 3 ст. 160 УК РФ. Сайт Кронштадтского районного суда г. Санкт-Петербурга. URL: http://krn.spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=8513890&delo_id=1540006&new=0&text_number=1 (дата обращения: 11.06.2014).*

[6] *Постановление Колпинского районного суда г. Санкт-Петербурга от 12 ноября 2010 г. о прекращении уголовного дела на основании п. 3 ч. 1 ст. 24 и п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ в отношении Б. по ч. 1 ст. 160 УК РФ. Сайт Колпинского районного суда г. Санкт-Петербурга. URL: http://klp.spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=9585162&delo_id=1540006&new=0&text_number=1 (дата обращения: 11.06.2014).*

[7] *Салеева Ю.Е. Преюдиция в современном уголовном процессе Росси: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2014. С. 27.*

[8] *Великая реформа: К 150-летию Судебных уставов. С. 67.*

Тайна совещания судей в российском уголовном процессе

Всякое улучшение уголовного процесса
имеет своею задачею возможное обеспечение
правильности судебных приговоров
И.Я. Фойницкий

Дефиниция понятия приговора, приведенная законодателем в п. 28 ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ)[1], содержит основные признаки приговора, определяющие его содержание как итогового акта правосудия по уголовному делу. Определяя приговор как решение о виновности или невиновности подсудимого и назначении ему наказания либо об освобождении его от наказания, вынесенное судом первой или апелляционной инстанции, по существу законодатель закрепил, что вопросы виновности и наказания — это основные вопросы, которые должен разрешить суд в центральной стадии процесса.

Следует заметить, что дореволюционные ученые-процессуалисты давали определение приговора, содержащее те же основные признаки. Так, В.К. Случевский, раскрывая данное понятие, подчеркивал, что «приговоры представляют ту форму судебных актов, в которой выражено решительное слово суда по существу вопросов о виновности и наказании»[2]. По мнению И.Я. Фойницкого, «приговор есть судебное решение о виновности и наказании данного лица»[3].

Устав уголовного судопроизводства, утвержденный 20 ноября 1864 г. (далее — УУС)[4], предусматривал постановление приговора (как при вынесении вердикта присяжными, так и коронным судом) по заслушиванию заключений сторон в совещательной комнате, в которую никто не имел права входить (ст. 765, 806 УУС). При этом Устав не регламентировал вопросы выхода из совещательной комнаты для отдыха и по окончании рабочего времени, притом, что и у судей XIX века необходимость в таковых, полагаю, существовала.

Нахождение секретаря в совещательной комнате, например, для дачи справок не расценивалось как нарушение тайны совещания судей. Равно даже при высказывании секретарем своих суждений[5]. Однако только сам факт пребывания постороннего лица (к примеру, адвоката) в такой близости к совещательной комнате, что дало возможность общаться или что-то передать — влекло отмену приговора[6].

Устав определял порядок совещания и подсчета голосов, если мнение судей расходилось (ст. 768–769 УУС). Свои выводы суд должен был мотивировать, при этом окончательная мотивировка требовалась в решении в окончательной форме, которое могло изготавливаться в течение двух недель (ст. 793, 797 УУС). Непосредственно в судебном заседании суд ограничивался составлением резолюции. В

резолюции суда (кратком приговоре) указывались дата судебного заседания (год, месяц, число), состав суда, данные о личности каждого подсудимого, сущность приговора (ст. 788 УУС). Эти же сведения отражались и в приговоре, который, кроме того, должен был излагать обвинение, содержащееся в обвинительном акте или в жалобе частного обвинителя и в заключительных прениях по итогам судебного следствия, доводы обвинения по представленным по делу доказательствам и уликам, применению норм закона, а также «подробное изложение, согласно с разумом и словами закона, сущности приговора» (ст. 797 УУС).

По подписании резолюции состав суда немедленно возвращался в зал судебного заседания, где председательствующий провозглашал сущность приговора (ст. 789 УУС). Приговор мирового судьи, содержащий решение о виновности в предъявленном проступке и последствиях вины, должен был быть тотчас же написан и провозглашен публично (ст. 127 УУС).

Авторы Уставов обоснованно полагали, что это должно было способствовать реализации принципа гласности судебного разбирательства, при котором провозглашение приговора всегда публично (даже при закрытых судебных разбирательствах), а изготовление приговора немедленно исключит возможность какого-либо постороннего влияния на мнение судьи.

Сравнивая рассмотренные положения УУС с действующим уголовно-процессуальным законом, нельзя не констатировать, что в УПК РФ они регламентированы недостаточно полно.

Одним из условий законности приговора является постановление его в совещательной комнате. Во время постановления приговора в совещательной комнате могут находиться только судьи, входящие в состав суда по данному делу (ч. 1 ст. 298 УПК РФ).

Некоторые процессуалисты не делают различий между словосочетаниями «тайна совещания судей» и «тайна совещательной комнаты»[7]. Дефиниция «***тайна совещания судей***» нередко подменяется другими — «тайна судебного разбирательства», «тайна внутреннего убеждения», «судейская тайна» или «***тайна совещательной комнаты***» как считает, например, С.В. Бородин[8]. Автор солидарен с мнением И.В. Смольковой, что «судьи работают «в режиме тайны» не потому, что они вошли в совещательную комнату, а потому, что они в ней совещаются»[9]. Действительно, «тайна совещания судей не определяется стенами помещения…»[10] и содержащийся в ст. 298 УПК РФ термин «***тайна совещания судей***» вполне ясно отражает содержание указанного понятия, суть которого заключается в том, что «приговор постановляется в условиях тайны совещания судей — в совещательной комнате, в которой во время постановления приговора могут находиться лишь судьи, входящие в состав суда по данному уголовному делу»[11].

В целом следует подчеркнуть, что соблюдение тайны совещания судей является также соблюдением норм профессиональной (судейской) этики. Так как фактически судьи проводят совещание при постановлении приговора в большинстве случаев не в специально оборудованных для обеспечения конфиденциальности помещениях, изолированных от залов судебных заседаний, иных помещений, в отсутствие каких-либо средств связи, а в рабочих кабинетах судей.

Тогда как установленное вышестоящим судом нарушение требований закона о соблюдении тайны совещания судей является не только безусловным основанием к отмене приговора в силу прямого указания на то в уголовно-процессуальном законе (п. 8 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ), но и влечет привлечение судьи к дисциплинарной ответственности, вплоть до лишения полномочий судьи[12].

Отсутствие надлежащих комнат для совещания судей при условии неразглашения тайны совещания судей, не расценивается как нарушение закона, влекущее отмену постановленного приговора[13]. Равно не расценено как нарушение тайны совещания судей нахождение судьи не в совещательной комнате, а в кабинете судьи, поскольку «по смыслу ст. 298 УПК РФ фактическое нахождение совещательной комнаты в кабинете судьи не запрещается»[14].

Автор не разделяет существующую дискуссию относительно количества возможных **перерывов** в течение рабочего дня при постановлении приговора в совещательной комнате. Законодатель регламентировал возможность *перерыва* для отдыха с выходом из совещательной комнаты (ч. 2 ст. 298 УПК РФ). Представляется возможным исключить из норм процессуального права указанные положения. Так, некоторые процессуалисты предлагают внести изменения, указав на возможность **перерывов** (то есть речь идет о возможности несколько раз покинуть совещательную комнату в течение рабочего дня)[15]. Во-первых, является нецелесообразным включение технических вопросов в процессуальные отношения. Во-вторых, на практике данные вопросы разрешены. Поскольку совещательная комната не находится под охраной кого-либо, к примеру, судебного пристава, никто не ведет учет сколько раз судья покинул помещение совещательной комнаты для приема пищи и для решения других непроцессуальных вопросов, повторюсь, технических вопросов, фактически судьи делают это неоднократно.

Предлагаю внести следующие изменения в Уголовно-процессуальный кодекс РФ: 1. Пункт 28 статьи 5 УПК РФ изложить в следующей редакции: «Приговор — решение о невиновности или виновности подсудимого; назначении ему наказания, или об освобождении его от наказания, или без назначения наказания, вынесенное в совещательной комнате судом первой или апелляционной инстанции именем Российской Федерации». 2. Часть 2 статьи 298 УПК РФ изложить в следующей редакции: «Судьи не вправе разглашать суждения, имевшие место при обсуждении и постановлении приговора, или иным способом раскрывать тайну совещания судей», исключив первое предложение действующей редакции.

Попова И.П.,
старший преподаватель кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора Байкальского государственного университета экономики и права, председатель Усть-Илимского городского суда Иркутской области в почетной отставке

Литература

1. *Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 12-е изд., перераб. и доп. / Б.Т. Безлепкин. М.: Проспект, 2015. 560 с.*
2. *Бородин С.В. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / Л.Н. Башкатов (и др.); отв. ред. И.Л. Петрухин, И.Б. Михайловская, С.В. Бородин. М.: Проспект, 2012. 688 с.*

3. *Демидова Е.Т. Судебное разбирательство в уголовном процессе: учебно-практическое пособие / Е.Т. Демидова. Самара: Изд-во НОАНО ВПО СИБиУ, 2009. 157 с.*
4. *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / науч. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. 7-е изд., перераб. и доп. (автор комментария А.С. Александров). М.: Изд-во «Юрайт», 2014. 1087 с.*
5. *Куцова Э.Ф. Уголовный процесс: учебник для студентов юридич. вузов и факультетов / под ред. К.Ф. Гуценко, Э.Ф. Куцова. М.: Изд-во «Зерцало», 2007. 736 с.*
6. *Резник Г. Если адвокат в процессе защищает себя сам, значит его подзащитный — дурак (Речь в защиту федерального судьи Сергея Пашина) // Российская юстиция. 1999. № 3. С. 59–62.*
7. *Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 8: Судебная реформа / под общ. ред. О.И. Чистякова. М.: Юрид. лит-ра, 1991. С. 120–251.*
8. *Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство–Судопроизводство. Изд. 4-е, доп. и испр. / В.К. Случевский. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1913. 669 с.*
9. *Смолькова И.В. Тайна совещания судей и особое мнение судьи / И.В. Смолькова. Вестник Оренбургского государственного университета. 2006. № 3. С. 172–175.*
10. *Смолькова И.В. Актуальные проблемы охраняемых федеральным законом тайн в российском уголовном судопроизводстве: монография / И.В. Смолькова. М.: Юрлитинформ, 2014. 352 с.*
11. *Судья Сергей Пашин против квалификационной коллегии судей // Российская юстиция. 1999. № 4. С. 56–59.*
12. *Суханова Н.Н. Постановление оправдательного приговора в российском уголовном судопроизводстве: дис. … канд. юрид. наук. Иркутск, 2008. 204 с.*
13. *Устав Уголовного судопроизводства издание 1914 года со всеми позднейшими узаконениями и объяснениями по решениям Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената по 1916 г. / сост. Д.А. Каплан. Изд. 2-е, испр., доп. и вновь обраб. Екатеринослав: Тип. И.Е. Когань, 1916. 938 с.*
14. *Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х т. Изд. 3-е, пересм. и доп. / И.Я. Фойницкий. СПб.: Сенатская типография, 1910. Т. 2. 669 с.*

---

[1] *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Российская газета. 2001. № 249. 22 дек.*

[2] *Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство–Судопроизводство. Изд. 4-е, доп. и испр. / В.К. Случевский. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1913. С. 313.*

[3] *Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х т. Изд. 3-е, пересм. и доп. / И.Я. Фойницкий. СПб.: Сенатская типография, 1910. Т. 2. С. 38.*

[4] *Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1991. Т. 8: Судебная реформа. С. 120–251.*

[5] *Устав Уголовного судопроизводства издание 1914 года со всеми позднейшими узаконениями и объяснениями по решениям Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената по 1916 г. / сост. Д.А. Каплан. Изд. 2-е, испр., доп. и вновь обраб. Екатеринослав: Типография И.Е. Когань, 1916. С. 180, 540.*

[6] *Устав Уголовного судопроизводства издание 1914 года со всеми позднейшими узаконениями и объяснениями по решениям Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената по 1916 г. С. 567.*

[7] *Безлепкин Б.Т. Комментарий в Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 12-е изд., перераб. и доп. / Б.Т. Безлепкин. М.: Проспект, 2015. С. 363; Матвеев С.В. Уголовный процесс: учебник для бакалавров / отв. ред. Л.А. Воскобитова. М.: Проспект, 2015. С. 386; Демидова Е.Т. Судебное разбирательство в уголовном процессе: учебно-практическое пособие / Е.Т. Демидова. Самара: Изд-во НОАНО ВПО СИБиУ, 2009. С. 48; Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / науч. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. 7-е изд., перераб. и доп. (автор комментария А.С. Александров). М.: Изд-во «Юрайт», 2014. С. 629.*

[8] *Бородин С.В. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / Л.Н. Башкатов (и др.); отв. ред. И.Л. Петрухин, И.Б. Михайловская, С.В. Бородин. М.: Проспект, 2012. С. 498.*

[9] *Смолькова И.В. Актуальные проблемы охраняемых федеральным законом тайн в российском уголовном судопроизводстве: монография / И.В. Смолькова. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 255.*

[10] *Смолькова И.В. Тайна совещания судей и особое мнение судьи / И.В. Смолькова // Вестник Оренбургского государственного университета. 2006. № 3. С. 172/*

[11] *Куцова Э.Ф. Уголовный процесс: учебник для студентов юридич. вузов и факультетов / под ред. К.Ф. Гуценко, Э.Ф. Куцова. М.: Изд-во «Зерцало», 2007. С. 532.*

[12] *См.: Решение дисциплинарного судебного присутствия от 16 июня 2010 г. по делу № ДСП10-41 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 12.11.2014); Решение Верховного Суда РФ от 11 ноября 2009 г. № ГКПИ09-1457. Представляет интерес решение Верховного Суда РФ от 16 сентября 1998 г. в отношении судьи Пашина С.А., покинувшего совещательную комнату и принявшего участие в конференции до провозглашения приговора. См.: Резник Г. Если адвокат в процессе защищает себя сам, значит его подзащитный — дурак (Речь в защиту федерального судьи Сергея Пашина) / Г. Резник. Российская юстиция. 1999. № 3. С. 59–62; Судья Сергей Пашин против квалификационной коллегии судей / Российская юстиция. 1999. № 4. С. 56–59.*

[13] *Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Иркутского областного суда от 7 июля 2010 г. по делу № 22-2656/10.*

[14] *Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 25 ноября 2004 г. № 50-004-58 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 30.10.2014).*

[15] *Суханова Н.Н. Постановление оправдательного приговора в российском уголовном судопроизводстве: дис. … канд. юрид. наук. Иркутск, 2008. С. 144.*

Основные направления реформирования уголовно-процессуального законодательства

Современное уголовно-процессуальное законодательство находится в процессе реформирования. Отдельные изменения и дополнения носят кардинальный характер, некоторые затрагивают только частные вопросы уголовного-процессуального регулирования.

Однако определить общую концепцию проводимой реформы, на основе анализа вносимых изменений и дополнений, крайне сложно. Отсутствие концептуального подхода, а в некоторых случаях и системы при изменении отдельных норм приводит к появлению пробелов и коллизий между уголовно-процессуальными нормами. Такая ситуация приводит к тому, что либо изменения остаются формальными, не применяемыми на практике, в силу сложности их практической реализации, либо приводят к дополнительным изменениям и дополнениям, которые изменяют и дополняют уже принятые. Такое нагромождение изменений усложняет, а в некоторых случаях делает невозможным, создание четкого согласованного механизма правового регулирования уголовного судопроизводства. На практике это приводит к неэффективному расследованию уголовного дела, неэффективному его рассмотрению и вынесению неправосудного решения.

В настоящий период времени отсутствует единая концепция реформы уголовно-процессуального законодательства. Можно проследить только отдельные ее аспекты в контексте иных направлений правовой реформы. Например, в контексте реформирования органов внутренних дел России («дорожная карта» МВД РФ).

Основные положения разработанной «дорожной карты» выделяют несколько приоритетных направлений дальнейшего реформирования МВД РФ, среди которых — доступность правоохранительной помощи. Это требует преобразование порядка приема, регистрации, учета заявлений и сообщений о преступлениях, а также процессуальное обеспечение их объективной оценки и расследования. Должна быть создана система прозрачного, достоверного и полного учета сведений о преступлениях, которая придет на смену существовавшей ранее «палочной» системе[1].

Безусловно, что этого недостаточно для системного изменения уголовно-процессуального законодательства. Необходим комплексный подход к решению данного вопроса.

Не ставя перед собой задачу определения всех направлений уголовно-процессуальной реформы, постараемся остановиться на анализе некоторых из них. Выделение данных направлений проведено на основе анализа норм уголовно-процессуального законодательства, хронологии их изменений и дополнений:

Дифференциация уголовно-процессуального законодательства. Данное направление реформирования уголовного судопроизводства можно наблюдать с момента принятия нового уголовно-процессуального кодекса РФ (помимо

традиционного судебного разбирательства выделяют особые производства по делам несовершеннолетних (гл. 50 УПК РФ); производство о применении принудительных мер медицинского характера (гл. 51УПК РФ); производство в отношении отдельной категории лиц (гл. 52 УПК РФ) и т.д.

Дифференциация представляет собой создание различных по степени процессуальной сложности процедур рассмотрения уголовного дела, в том числе имеющих упрощенную форму. Параллельно с попытками законодателя оптимизировать процесс судопроизводства благодаря введению упрощенной формы на страницах юридической печати велась оживленная дискуссия по указанной проблематике. М.С. Строгович выступил решительным противником дифференциации уголовного процесса по основанию общественной опасности совершенного деяния, указав в качестве определяющей тенденцию к унификации уголовного судопроизводства, поскольку единым является само понятие преступления[2]. Противоположной позиции придерживался П.Ф. Пашкевич. С его точки зрения, унифицированность процедуры должна рассматриваться как отсутствие в государстве исключительных законов и чрезвычайных судов. При этом он указывал на возможность упрощения производства по отдельным категориям уголовных дел, «когда факт совершения преступления не вызывает сомнения, преступник известен и задержан и есть свидетели-очевидцы»[3].

Особенностью дифференциации в настоящее время является процесс упрощения существующего традиционного порядка уголовного судопроизводства. Так, помимо упрощенного судебного разбирательства в виде досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40 УПК РФ), было введено досудебное соглашение о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ).

Наблюдается тенденция упрощения не только судебного разбирательства, но и досудебных стадий. В 2013 г. появилась новая упрощенная форма дознания — дознание в сокращенной форме (гл. 39.1 УПК РФ).

Дифференциация уголовного судопроизводства в контексте ее упрощения согласуется с новым уголовно-процессуальным принципом «Принципом разумного срока уголовного судопроизводства» (ст. 6.1 УПК РФ). Однако в определенной степени такие изменения противоречат общепринятой концепции доказательственного права. Вся деятельность участников уголовного судопроизводства, наделенных властными полномочиями, направлена на формирование и оценку доказательственной базы для установления всех значимых обстоятельств уголовного дела и принятия правосудного решения. В соответствии со ст. 17 УПК РФ «Свобода оценки доказательств» судья, прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства на основе совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств. Если доказательства по уголовному делу будут в полном объеме не собраны, оценка доказательств не будет проведена надлежащим образом. Внутреннее убеждение лиц, ведущих процесс, может быть не сформировано. Если по делу проводится сокращенное дознание, а потом еще и сокращенное судебное разбирательство, то установить все обстоятельства, входящие в процесс доказывания, крайне сложно. Поскольку невозможно формирование полной (в контексте ст. 74 УПК РФ) доказательственной базы на предварительном следствии (если

применяется сокращенная форма дознания) и ее проверка в ходе сокращенного судебного разбирательства. Следовательно, в контексте упрощения досудебных и судебных процедур реализация принципа свободной оценки доказательств может быть затруднена.

2. Интеграция международно-правовых норм в уголовно-процессуальное законодательство.

В правоприменительной практике разнообразие подходов к использованию решений Европейского суда по правам человека не может способствовать единообразию судебной практики в этом вопросе[4].

Значительную роль в создании прецедентной практики толкования международно правовых норм сыграло Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. И протоколов к ней».

Данное постановление конкретизировало положения Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепринятых принципов и норм международного права и международных договоров РФ», в котором не давалось четкого определения статуса решений Европейского суда по правам человека. Так, в соответствии с п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 июня 2013 г. правовые позиции Европейского суда по правам человека, которые содержатся в окончательных постановлениях суда, принятых в отношении Российской Федерации, являются обязательными для судов. С целью эффективной защиты прав и свобод человека судами учитываются правовые позиции Европейского суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств-участников Конвенции. При этом правовая позиция учитывается судом, если обстоятельства рассматриваемого им дела являются аналогичными обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов Европейского суда.

Однако необходимо дальнейшее совершенствование данного направления посредством:

— развития основ и механизмов гармонизации и унификации уголовно-процессуального законодательства в рамках международно-правового сотрудничества Российской Федерации с другими государствами.

— систематизации и имплементации в уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации положений международно-правовых договоров, согласие на обязательность которых дано в форме федерального закона, внедрения в законодательную деятельность практики ратификации международных договоров одновременно с имплантацией их положений в законодательство Российской Федерации;

— развития международно-правового сотрудничества в сфере уголовно-процессуальной политики в рамках участия Российской Федерации в международных организациях, выполнения международных договоров о взаимной правовой помощи по уголовным делам и иных международных договоров о борьбе с преступностью, организации взаимодействия и сотрудничества Российской Федерации

с международными правоохранительными органами, а также международным уголовным судом и Европейским судом по правам человека.

Рассмотрение направления являются частью современной уголовно-процессуальной политики, концепция которой должна строится на общей государственной стратегии обеспечения безопасности общества и базироваться на признании фундаментальной взаимосвязи и взаимно зависимости ее основных положений с социальной политикой государства, защитой прав и законных интересов потерпевших от преступления, а также тех, кто подвергся незаконному уголовному преследованию, привлечению к уголовной ответственности и наказанию.

Рябцева Е.В.,
доцент Российской академии правосудия,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и протоколов к ней» // Российская газета. 2013. № 145. 5 июля.*
2. *Зимнего Б.Л. О применении норм международного права судами общей юрисдикции: справочное пособие. М., 2005.*
3. *Пашкевич П.Ф. Процессуальные формы уголовного судопроизводства нужно дифференцировать // Социалистическая законность. 1974. № 9. С. 54.*
4. *Строгович М.С. О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации // Социалистическая законность. 1974. № 8. С. 65–66.*

---

[1] *Пресс служба МВД РФ // Эж-ЮРИСТ. 2012. 12 окт.*

[2] *Строгович М.С. О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации // Социалистическая законность. 1974. № 8. С. 65–66.*

[3] *Пашкевич П.Ф. Процессуальные формы уголовного судопроизводства нужно дифференцировать // Социалистическая законность. 1974. № 9. С. 54.*

[4] *Зимнего Б.Л. О применении норм международного права судами общей юрисдикции: справочное пособие. М., 2005.*

Юридические лица в уголовном процессе России

Современные тенденции к регламентации публичным правом основ регулирования статуса юридических лиц нашли свое выражение в УПК РФ 2001 г. К юридическому лицу в первоначальном смысле не были относимы такие уголовно-процессуальные понятия как «потерпевший» (с заложенным в него признаком причинения физического вреда), «обвиняемый», «свидетель» (лицо, от которого исходит вербальная доказательственная информация).

В то время как проблема уголовной ответственности юридических лиц до сих пор обсуждается в риторике ее допущения или недопущения[1], действующий УПК РФ, соответственно, не знающий их уголовного преследования, включил в понятие «потерпевший» не только физических, но и юридических лиц. До этого времени характерной была, например, такая проблема. При отсутствии оснований для гражданского иска (преступникам не удалось вынести похищенное с территории предприятия) собственник предмета посягательства — юридическое лицо — не имело никаких прав в уголовном процессе, а заинтересованность в исходе дела его сотрудников, проводивших судебную оценочную (товароведческую) экспертизу, составляла предмет дискуссии судебных инстанций. Юридические лица участвовали в уголовном процессе только в качестве гражданских истцов и гражданских ответчиков. Принципиально положения о юридических лицах — гражданских истцах и ответчиках действуют и сегодня[2].

Новое понятие «потерпевший» (ч. 1 ст. 42 УПК РФ) содержит два варианта: это или физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, или — *юридическое лицо* в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации.

Изменилось понятие, включившее в себя в качестве варианта юридическое лицо, но не изменился контекст использования этого понятия. Так, понятие «показания потерпевшего» явно относятся по-прежнему лишь к первому варианту. Потерпевший (как и свидетель) дает показания, являющиеся видом доказательств по уголовному делу. Потерпевший — это также участник на стороне обвинения в уголовном процессе. При этом он — носитель доказательственной информации. Как сторона в процессе потерпевший делает заявления, которые, видимо, доступны и второму варианту — юридическому лицу. Но показания в доказательственном уголовно-процессуальном смысле может дать лишь человек — возможно, сотрудник юридического лица (в качестве свидетеля), а не само юридическое лицо в целом. В то же время общепризнано, что в уголовном процессе не предусмотрено источников вербальной информации, кроме показаний[3], так что любые слова от имени потерпевшего — юридического лица — приходится считать показаниями потерпевшего.

В гражданском процессе для этого существует понятие «объяснения сторон». Объяснения могут исходить, например, от генерального директора акционерного общества на предмет уточнения установившегося порядка действий на территории предприятия, содержания внутренних документов.

Сегодня представители потерпевших (гражданских истцов), являющихся юридическими лицами, в практике дают показания в уголовном процессе. Например, «*Представитель потерпевшего* о действиях М. *в судебном заседании дал аналогичные показания…*»[4].

Юридическая конструкция «показания представителя потерпевшего» вызывает вопросы, поскольку в УПК РФ буквально не предусмотрено показаний представителей. Уголовно-процессуальное представительство — категория, принципиально «разведенная» с источниками доказательств. Отсутствие полномочий суда для использования норм ГПК в части гражданского иска (его основания зачастую — все событие преступления, а гражданский истец, как правило, потерпевший) является пробелом не только в части понятия «объяснения сторон»[5].

Правовая реформа привела к абсолютно обновленному понятию юридических лиц. Так, относительно недавний[6] приведенный пример с поручением судебной экспертизы сотрудникам предприятия, из которого совершено хищение, исторически отражает подход к проблеме заинтересованности эксперта в исходе дела. О конкуренции, значении оценки стоимости «своей» продукции говорить не приходилось. Сегодня, напротив, юридическое лицо можно представить себе как одного человека, вложившего свое имущество в общество с одним участником. В таком случае наиболее явственно вторжение, например, с обыском, на территорию такого общества, как в личное пространство человека. Но решения суда как о проведении обыска в жилище здесь не требуется.

Различие статуса юридических лиц в уголовном и гражданском судопроизводствах состоит также в том, что арбитражное производство приравнивает друг к другу юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а уголовное — нет. Если имущественный вред причинен «бизнесу» индивидуального предпринимателя, то с точки зрения гражданского иска в уголовном процессе это может отразиться в цивилистических аспектах («упущенная выгода» и проч.). Но с уголовно-процессуальных позиций индивидуальный предприниматель — физическое лицо. Его показания на предмет некоторых сфер, охватываемых «объяснениями сторон в гражданском процессе», рискуют попасть в сферу недопустимых «слов по слухам, домыслов». Например, о возможных виновных и связанных с этим событиях, предшествовавших преступлению (если предприниматель — не участник события преступления).

Если тактика следователя распространится на эти сведения, то они будут получены в ходе допроса предпринимателя в качестве свидетеля, но права дать такие показания у индивидуального предпринимателя, не являющегося участником события преступления, нет. И можно вернуться к проблемам заинтересованности лиц, работающих с таким предпринимателем и назначенных экспертами. С точки зрения уголовного процесса предприниматель здесь свидетель и все проблемы юридических лиц в период отсутствия указания в законе их как потерпевших можно отнести сегодня к индивидуальным предпринимателям.

УПК РСФСР 1960 г. исходил из концепции сторон, включающих, соответственно, потерпевшего и гражданского истца, обвиняемого и гражданского ответчика. При этом вид вреда, причиненного заявителю, четко разграничивался: для

гражданского истца — только материальный ущерб, а для потерпевшего — моральный, физический или имущественный вред. Основы этого регулирования сохранились и сегодня.

Действующий УПК РФ сохранил эту концепцию с некоторыми дополнениями. С учетом того, что новое российское законодательство включает в себя регулирование возмещения не только имущественного, но и морального вреда, УПК РФ предусмотрел такой вид вреда и для потерпевшего, и для гражданского истца.

Теперь потерпевший и гражданский истец «пересекаются» уже в двух видах вреда — имущественном и моральном. При этом последний вид не укладывается в концепцию «гражданский истец — дополнительный статус для лица, имеющего сугубо цивилистические притязания».

Моральный вред — вред, причиненный личным правам человека, это понятие находится на пересечении областей уголовного и гражданского судопроизводства. Если лицо претерпело не только материальный, но и моральный вред, то можно говорить о нем как о втором потерпевшем по схеме «потерпевший второй степени».

Например, Верховный Суд РФ разъяснил, что для взыскания суммы в пользу матери потерпевшей, являющейся законным представителем потерпевшей, необходимо было признать ее потерпевшей и гражданским истцом. «Как усматривается из материалов дела, мать потерпевшей — Н. по делу не признана потерпевшей и гражданским истцом, а была допущена к участию в деле в качестве законного представителя несовершеннолетней потерпевшей в соответствии с ч. 2 ст. 45 УПК РФ. Таким образом, в уголовном процессе она как законный представитель выступала в интересах несовершеннолетней дочери и поддерживала заявленный в интересах потерпевшей гражданский иск о компенсации морального вреда.

Каких-либо законных оснований для взыскания в пользу матери, действовавшей в интересах потерпевшей, компенсации морального вреда в размере 30 тыс. рублей у суда не было»[7]. При этом Верховный Суд не исключил возможность признания матери потерпевшей, в свою очередь — потерпевшей и гражданским истцом, а указал, что такого признания не состоялось. Следует отметить, что *процессуальный акт* признания потерпевшим и гражданским истцом в таком случае является дополнительным *основанием для возмещения морального вреда*, причиненного преступлением, не только в уголовном, но и в гражданском судопроизводстве.

Сложность в отношении юридических лиц состоит в том, что вред деловой репутации предусмотрен лишь для потерпевшего, но не гражданского истца. В то же время терминологически ст. 42 УПК РФ неоднозначно шире ст. 44 по объему в рассматриваемом аспекте: первая говорит о причинении вреда имуществу и деловой репутации юридического лица, а вторая — имущественного вреда.

По смыслу закона, между физическими и юридическими лицами здесь различия не делается (гражданский иск возможен для взыскания морального вреда, значит, и вреда деловой репутации). Также по смыслу закона требуется оформление гражданским иском любых требований потерпевшего в денежном выраже-

нии. Можно утверждать, что законодатель отошел от понятия гражданского истца как только дополнительного участника уголовного судопроизводства, не являющегося потерпевшим, после исключения из регулирования нормы[8] о возмещении вреда по инициативе суда (без заявления) и введения нормы о моральном вреде (вреде деловой репутации), требующем для своего исследования заявления. Теперь важна не та «ниша», которую суд определит для соответствующего лица, возможно, по собственной инициативе, а заявление этого лица, которое просит признать его потерпевшим (и гражданским истцом) или гражданским истцом. При этом гражданский истец обладает процессуальными правами лишь в части, касающейся гражданского иска, а потерпевший — намного более широким комплексом прав.

Во Франции понятие «гражданский истец» связано с подачей фактическим потерпевшим (статус потерпевшего отсутствует) заявления о возбуждении уголовного преследования. Слово «гражданский» исходит из дихотомии «публичный — гражданский (личный)», а не «уголовный — гражданский (цивилистический)» (российский вариант). Подобие этому содержалось в одном из проектов УПК РФ, где говорилось, что потерпевший, подавший заявление, становится частным обвинителем.

Следы этого предложения отразились в структуре нового УПК, содержащего статью «Частный обвинитель» (ст. 43) в главе «Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения» между статьями «Потерпевший» (ст. 42) и «Гражданский истец» (ст. 44), но посвященную лишь делам частного обвинения. Разделяя точку зрения о безупречности логики автоматического появления у заявителя статуса потерпевшего в силу подачи им заявления[9], отметим, что тяготение российского процесса к континентальной системе с субсидиарным обвинением неизбежно в силу принятия концепции морального вреда (вреда деловой репутации), которая сближает потерпевшего и гражданского истца и связывает их появление в процессе с подачей заявления. Кроме того, действующий УПК рассматривает юридическое лицо в качестве необходимого заявителя (для возбуждения уголовного преследования) по делам, указанным в ч. 3 ст. 20, ст. 23.

Понятие потерпевших или гражданских истцов «первой, второй степени» для юридических лиц актуализируется в случае причинения вреда государству или юридическим лицам, принадлежащим государству, либо участником которых с соответствующей долей участия является государство с учетом того, что гражданский иск в защиту интересов государства может быть предъявлен прокурором. Является ли регулирование дискреционных полномочий внутри такой системы требующим в качестве источника УПК, иного федерального закона или акта федерального органа исполнительной власти, указанного в УПК? Думается, необходимо регулирование подзаконными актами федерального уровня, указанными в УПК РФ.

При этом юридическое лицо, даже принадлежащее государству, сможет стать потерпевшим, а государство в целом или прокурор в его защиту — нет. Прокурор обладает всеми полномочиями стороны в судебном производстве как государственный обвинитель. В досудебном производстве права потерпевшего расши-

рили бы статус прокурора по делам о преступлениях, причинивших вред государству. Имея в виду надзорный характер деятельности прокурора в досудебном производстве, нелогично говорить о применении к нему понятия «потерпевший», но возможно регулирование особого статуса прокурора по делам о преступлениях, причинивших вред государству (в плане инициативы проведения следственных и иных процессуальных действий).

Еще одна проблема — обеспечение прав участников юридических лиц. Требует ли уровня федерального закона регулирование внутри юридического лица принятия решения о подаче заявления на признание его потерпевшим? Думается, такие нормы могут содержаться в федеральных законах о юридических лицах различных организационно-правовых форм.

УПК РФ в соответствии с недавними изменениями не требует, чтобы юридическое лицо в уголовном процессе было представлено адвокатом. Действующий УПК РФ не связывает со статусом адвоката ни одного поискового действия. Но, исходя из требования представления интересов уголовно преследуемого лица именно адвокатом (кроме производства у мирового судьи), можно судить, что правомочие получения заключения специалиста рассчитано именно на правовые знания адвоката (нужно составить задание, подобрать специалиста, разъяснить ему нормы УПК). Сегодня на рассмотрении Государственной Думы находится законопроект, распространяющий право получения заключения специалиста на потерпевшего, гражданского истца и ответчика[10]. Поддерживая предложение наделить правом представления заключения специалиста «вовлеченных» лиц с обеих сторон, следует отметить целесообразность наделения данным правом адвоката, участвующего в уголовном процессе на любой из сторон.

Селина Е.В.,
профессор кафедры уголовного права и процесса
Российского университета дружбы народов,
доктор юридических наук, доцент

Литература

1. *Бастрыкин А.И. Криминальные фирмы надо судить по Уголовному кодексу // Российская газета. 2011. № 5436. 23 марта.*
2. *Воронцова С.В. К вопросу об обеспечении прав и законных интересов гражданского истца и гражданского ответчика в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2012. № 5. С. 38–40.*
3. *Головко Л. В. Архетипы досудебного производства, возможные перспективы развития отечественного предварительного следствия // Уголовное судопроизводство. 2014. № 2. С. 9–16.*
4. *Головко Л.В. Казахстан: десоветизация уголовного процесса. Ст. 1: Отказ от стадии возбуждения уголовного дела // Уголовное судопроизводство. 2011. № 4. С. 10–13.*
5. *Головко Л.В. Казахстан: десоветизация уголовного процесса. Ст. 2: Унификация досудебного расследования // Уголовное судопроизводство. 2012. № 1. С. 11–13.*
6. *Широков В.А. Уголовная ответственность юридических лиц: опыт зарубежных стран и перспективы применения в России // Электронный каталог библиотеки юридического факультета СПбГУ. Федеральный правовой портал «Юридическая Россия»*

[1] *См.: Бастрыкин А. И. Криминальные фирмы надо судить по Уголовному кодексу // Российская газета. 2011. № 5436. 23 марта; Широков В. А. Уголовная ответственность юридических лиц: опыт*

зарубежных стран и перспективы применения в России // Электронный каталог библиотеки юридического факультета СПбГУ. Федеральный правовой портал «Юридическая Россия». URL: http://law.edu.ru/doc/docume№t.asp?docID=1252244

[2] *Подробнее об этом см.: Воронцова С. В. К вопросу об обеспечении прав и законных интересов гражданского истца и гражданского ответчика в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2012. № 5. С. 38–40.*

[3] *Хотя возникают сомнения, например, в части слов эксперта, разъясняющего свое заключение в ходе допроса, предусмотренного УПК РСФСР 1960 г., в котором показания эксперта вообще не упоминались.*

[4] *Определение от 25 октября 2012 г. № 38-Д12-21 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 2.*

[5] *Нет понятий третьих лиц, консультаций специалистов (отсутствие последнего — пробел самого УПК).*

[6] *Из практики Ленинского районного суда г. Краснодара, 1999.*

[7] *Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 4.*

[8] *УПК РСФСР, ч. 4. ст. 29 1960 г.*

[9] *Головко Л.В. Казахстан: десоветизация уголовного процесса. Ст. 1: Отказ от стадии возбуждения уголовного дела // Уголовное судопроизводство. 2011. № 4. С. 13 См. также: Головко Л. В. Казахстан: десоветизация уголовного процесса. Ст. 2: Унификация досудебного расследования // Уголовное судопроизводство. 2012. № 1. С. 11–13.*

[10] *Законопроект № 440808-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (об уточнении процессуального статуса специалиста)». URL: http://asozd2.duma.gov.ru/mai№.№sf/%28Spravka№ew%29?Ope№Age№t&R№=440808-6&02*

Проблемы доступа к правосудию при оказании правовой помощи участникам уголовного судопроизводства

Одним из важных элементов механизма обеспечения прав выступает правовая помощь, представляющая собой основанную на нормах национального и международного права деятельность уполномоченных субъектов по содействию физическим и юридическим лицам, обществу и государству в целях реализации, охраны и защиты их прав и законных интересов[1]. Особенно востребована правовая помощь в уголовном судопроизводстве, так как права и свободы его участников могут существенно нарушаться в результате преступления и злоупотребления властью или ограничиваться в установленном законом порядке, вплоть до применения различных мер государственного принуждения, связанных с вторжением в сферу частной жизни, жилище, избранием меры пресечения в виде заключения под стражу, наложением ареста на имущество, денежные средства и иные ценности.

Доступ к правосудию является важной гарантией эффективности правовой помощи в уголовном судопроизводстве, так как дает возможность жертве преступления и злоупотребления властью своевременно воспользоваться механизмами правосудия и получить помощь (содействие, услугу, поддержку)[2] со стороны государственных органов уголовного судопроизводства, профессиональных юристов (адвоката, защитника, представителя) и других уполномоченных лиц.

Вместе с тем анализ правоприменительной практики и уголовно-процессуального законодательства показывает, что проблемы доступа к правосудию при оказании правовой помощи участникам уголовного судопроизводства, не входят в круг интересов ученых, несмотря на то, что конституционное право на доступ к правосудию и право на правовую помощь в уголовном судопроизводстве взаимосвязаны друг с другом, имеют одинаковые механизмы их реализации[3], схожи по своему характеру деятельности.

Доступ к правосудию, являясь конституционной категорий, определяет, с одной стороны, право жертв преступлений и злоупотреблений властью на использование юридических средств механизма правосудия, обеспеченное нормами конституционного, уголовного, уголовно-процессуального, гражданского и гражданско-процессуального права, с другой, основные требования к деятельности государственных органов уголовного судопроизводства по защите, охране и реализации их прав и законных интересов.

Правовая помощь в уголовном процессе представляет собой основанную на нормах международного и национального права деятельность государственных органов уголовного судопроизводства и их должностных лиц, профессиональных юристов (адвокатов, защитников, представителей) и иных уполномоченных субъектов, связанную с использованием соответствующих юридических средств

(способов, методов, приемов) и направленную на содействие физическим и юридическим лицам в целях защиты, охраны и реализации их прав и законных интересов при выявлении преступлений, их расследовании и судебном разбирательстве, а также реализации приговоров и иных решений[4].

Иными словами, сущность правовой помощи в уголовном процессе в обязательном порядке определяет деятельность уполномоченных субъектов по правовому содействию участникам уголовного процесса в целях предупреждения и пресечения в отношении них преступлений, восстановления и реализации их прав и законных интересов. При этом действенность правовой помощи участникам уголовного судопроизводства напрямую зависит от успешной реализации их права на доступ к правосудию и, соответственно, эффективности деятельности уполномоченных субъектов, оказывающих правовое содействие.

В этом отношении право на доступ к правосудию является одним из важнейших процессуальных средств оказания правовой помощи участникам уголовного судопроизводства, так как, во-первых, наделяет жертву преступления или злоупотребления властью правом на обращение за содействием к уполномоченным субъектам для защиты прав и законных интересов к уполномоченным субъектам; во-вторых, влечет за собой возложение корреспондирующих обязанностей на лиц, ответственных за рассмотрение и разрешение обращений граждан, раскрытие и расследование преступлений, разрешение дела по существу, оказание юридической помощи; в-третьих, позволяет жертве преступления и злоупотребления властью участвовать в уголовно-процессуальных отношениях в качестве активного и самостоятельного участника, наделенного соответствующими правами и обязанностями.

Однако отсутствие единого мнения о содержании доступа к правосудию затрудняет понимание не только механизма реализации прав и законных интересов участников уголовного процесса, но и правовой помощи в уголовном судопроизводстве. В юридической литературе доступ к правосудию рассматривают в узком, широком и расширительном смысле.

Под доступом к правосудию в узком смысле понимают наличие возможности рассмотрения и разрешения по существу уголовно-правового спора судом на судебных стадиях уголовного процесса[5]. По мнению Л.Н. Масленниковой, право на доступ к правосудию потерпевшего от преступления — это его «право притязать на деятельность суда по защите нарушенных преступлением прав и законных интересов»[6]. Такой подход исходит из представления правосудия в качестве основной функции судебной власти, осуществляемой только специально создаваемыми государственными органами — судами по рассмотрению в судебных заседаниях гражданских, уголовных и иных дел.

В широком смысле «доступ к правосудию» охватывает деятельность не только судебных органов, но и иных государственных органов уголовного судопроизводства, осуществляющих прием заявлений и сообщений о преступлении, раскрытие и расследование преступления, защиту и охрану прав и законных интересов участников уголовного процесса. Так, по мнению С. Давыденко, «право на доступ к правосудию» — это нормативно закрепленная и обеспечен-

ная государством реальная возможность каждого заинтересованного лица беспрепятственно обратиться в компетентные государственные органы (дознания, следствия, прокуратуры) и суд за восстановлением нарушенных преступлением прав, свобод и законных интересов, без которого лицо не может реализовать свое право на судебную защиту»[7].

Следует отметить, что такое понимание доступа к правосудию в сфере уголовного процесса, связанное с обращением не только к суду, но и к другим государственным органам уголовного судопроизводства, деятельность которых является необходимой предпосылкой стадии судебного разбирательства, поддерживается многими учеными[8], комментируется в решениях Конституционного Суда Российской Федерации[9] и Верховного Суда Российской Федерации[10], нашло отражение в международных нормах права[11].

Как нам представляется, рассмотрение доступа к правосудию в широком смысле все же не отвечает реалиям сегодняшнего времени. И для этого есть объективные предпосылки. По нашему мнению, доступ к правосудию целесообразно трактовать в расширительном смысле, так как его содержание охватывает деятельность не только государственных органов уголовного судопроизводства, но и иных субъектов[12].

Слово «доступ», понимаемое как проход, возможность проникновения куданибудь, впуск, посещение с какой-нибудь целью[13], в словосочетании «доступ к правосудию» указывает на право жертвы преступления или злоупотребления властью обращаться к любым уполномоченным субъектам, которые способны не только разрешить дело по существу и вынести справедливый приговор, но и непосредственно оказать ей содействие в пресечении и предупреждении преступления, восстановлении и реализации прав и законных интересов.

Действующее законодательство гарантирует каждому лицу государственную, судебную и иную защиту, квалифицированную юридическую помощь, наделяет его правом защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека. Следовательно, доступ к правосудию предполагает действия, связанные с возможностью получения доступа не только к органам полиции, прокуратуры, судебным и исправительным службам, но и различным неофициальным механизмам, «включая посредничество, арбитраж и суды обычного права или местную практику, с тем, чтобы содействовать примирению и предоставлению возмещения жертвам»[14].

По мнению С.В. Анащенковой, право на доступ к правосудию включает в себя, «во-первых, наличие в государстве системы правосудия, во-вторых, бесплатное уголовное судопроизводство, в-третьих, — оказание гражданам квалифицированной юридической помощи. Данным правом пользуются как лица, совершившие преступление, так и лица, пострадавшие от преступления»[15]. Например, в суде представитель потерпевшего «дополняет речь прокурора, приводит какие-либо новые факты и дает характеристику потерпевшему. Его речь должна вызвать уважение к потерпевшему, сочувствие к нему, осознание необходимости восстановления его законных прав и интересов»[16].

Такой подход согласуется с правовой позицией Конституционного Суда РФ. Так, в определении Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2004 г. № 25-О, в частности, отмечено, что лишение потерпевшего по уголовным делам, подсудным федеральным судам, права обратиться к другим лицам, способным оказать, по их мнению, квалифицированную юридическую помощь, значительно сузило бы возможности потерпевшего свободно выбирать способ защиты своих интересов, а также право на доступ к правосудию, что гарантировано ч. 1 ст. 46 Конституции РФ. Конституционно-правовой смысл ч. 1 ст. 45 УПК РФ предполагает, что представителем потерпевшего и гражданского истца могут быть адвокаты и иные лица, в том числе близкие родственники, о допуске которых ходатайствует потерпевший или гражданский истец[17].

В связи с этим при оказании правовой помощи доступ к правосудию целесообразно понимать в расширительном смысле, так как его содержание охватывает не только деятельность суда, прокуратуры, дознания и предварительного следствия, но и адвокатов, представителей, защитников, а также иных лиц, содействующих участникам уголовного судопроизводства в целях защиты, охраны и реализации их прав и законных интересов. В этом случае право участников уголовного процесса на доступ к правосудию будет являться процессуальным средством оказания им правовой помощи со стороны государственных органов уголовного судопроизводства, профессиональных юристов и иных лиц при выявлении преступлений, их расследовании и судебном разбирательстве, а также реализации приговоров и иных решений.

Фадеев П.В.,
докторант Московского университета МВД России,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Фадеев П.В. Признаки и понятие обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2014. №3. С. 32–34.*
2. *Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. 20-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1988. С. 454, 606, 433, 686.*
3. *Конвенция о международном доступе к правосудию (Гаага, 25 октября 1980 года) // СПС «КонсультантПлюс».*
4. *Фадеев П.В. Теоретические основы правовой помощи участникам уголовного судопроизводства: монография / под ред. д.ю.н., проф., засл. деят. науки РФ О.А. Зайцева. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 241.*
5. *Гловюк И.В. Доступ к суду в уголовном процессе: проблемы теории // Уголовное судопроизводство. 2009. № 3. С. 10–12 // СПС «КонсультантПлюс».*
6. *Масленникова Л.Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 237.*
7. *Давиденко С.В. Потерпевший как субъект криминально-процессуального доказывания: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харьков, 2007. С. 8.*
8. *Чекулаев Д.П. Потерпевший: доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба. М.: Юрлитинформ, 2006. С. 29–30.*
9. *Постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 1999 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 295 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А. Клюева // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».*

10. *Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4. С. 2–6 // СПС «КонсультантПлюс».*
11. *Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (утверждена Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г.) // Международно-правовая защита прав и основных свобод человека: сб. международных соглашений и рекомендаций: в 2 ч. / сост. Л. А. Новикова. Орел, 1997. Ч. 2. С. 47–49.*
12. *Клещина Е.Н., Шаров Д.В. Участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 9*
13. *Ожегов С.И. Словарь русского языка. С. 144.*
14. *Анощенкова С.В. Уголовно-правовое учение о потерпевшем / под ред. Н.А. Лопашенко. М.: Волтерс Клувер, 2006 // СПС «КонсультантПлюс».*
15. *Антонян Ю.М., Еникеев М.И., Эминов В.Е. Психология преступления и наказания. М.: Изд-во «Пенатес-Пенаты», 2009. С. 296.*
16. *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2004 г. № 25-О «По жалобе гражданки Ивкиной Валентины Оноприевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 45 и статьей 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 6 // СПС «КонсультантПлюс».*

---

[1] *Фадеев П.В. Признаки и понятие обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2014. № 3. С. 32–34.*

[2] *В русском языке помощь, содействие, услуга, поддержка являются синонимами. См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. 20-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1988. С. 454, 606, 433, 686.*

[3] *Например, в Конвенции о международном доступе к правосудию через понятие «правовая помощь», определяющей название 1 главы, разъясняются сущность и содержание доступа к правосудию. См.: Конвенции о международном доступе к правосудию (Гаага, 25 октября 1980 года) // СПС «КонсультантПлюс».*

[4] *Фадеев П.В. Теоретические основы правовой помощи участникам уголовного судопроизводства: монография / под ред. д.ю.н., проф., засл. деят. науки РФ О.А. Зайцева. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 241.*

[5] *Гловюк И.В. Доступ к суду в уголовном процессе: проблемы теории // Уголовное судопроизводство. 2009. № 3. С. 10–12 // СПС «КонсультантПлюс».*

[6] *Масленникова Л.Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 237.*

[7] *Давиденко С.В. Потерпевший как субъект криминально-процессуального доказывания: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харьков, 2007. С. 8.*

[8] *См.: Чекулаев Д.П. Потерпевший: доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2006. С. 29–30.*

[9] *См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 1999 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 295 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А. Клюева // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».*

[10] *См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4. С. 2–6 // СПС «КонсультантПлюс».*

[11] *Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (утверждена Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г.). См.: Международно-правовая защита прав и основных свобод человека: сб. международных соглашений и рекомендаций: в 2 ч. / сост. Л. А. Новикова. Орел, 1997. Ч. 2. С. 47–49.*

[12] *Клещина Е.Н., Шаров Д.В. Участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 9.*

[13] *Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. 20-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1988. С. 144.*

[14] *См.: п. 7 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью.*

[15] *Анощенкова С.В. Уголовно-правовое учение о потерпевшем / под ред. Н.А. Лопашенко. М.: Волтерс Клувер, 2006 // СПС «КонсультантПлюс».*

[16] *См.: Антонян Ю.М., Еникеев М.И., Эминов В.Е. Психология преступления и наказания. М.: Изд-во «Пенатес-Пенаты», 2009. С. 296.*

[17] *По жалобе гражданки Ивкиной Валентины Оноприевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 45 и статьей 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2004 г. № 25-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. № 6.*

О совершенствовании поводов для возбуждения уголовных дел о налоговых преступлениях

Одной из тенденций развития правового регулирования первоначального этапа уголовного судопроизводства стало появление специальных поводов для возбуждения уголовного дела по отдельным видам преступлений.

Согласно ч. 1^1 ст. 140 УПК РФ (введена Федеральным законом от 6 декабря 2011 г. № 407-ФЗ) поводом для возбуждения уголовного дела о преступлениях, предусмотренных ст. $198–199^2$ УК РФ, служат только те материалы, которые направлены налоговыми органами в соответствии с законодательством о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Поскольку материалы налоговых органов не предусмотрены в ч. 1 ст. 140 УПК РФ, где содержится исчерпывающий перечень поводов для возбуждения уголовного дела, они не могут иметь самостоятельного статуса[1]. Но их значение в том, что по указанным преступлениям — это единственно возможный повод для возбуждения уголовного дела: ни заявления граждан, ни иные сообщения о преступлении, ни постановление прокурора не влекут осуществления уголовно-процессуальной деятельности.

Обратим внимание, что законодатель фактически создал особое производство, применяемое по ст. $198–199^2$ УК РФ. Оно, помимо особенностей, предусмотренных для иных преступлений в сфере экономической деятельности (п. 1–4 ч.1, ч. 1^1 ст. 108, ч. 7 ст. 241 УПК РФ), предусматривает специфику возбуждения уголовного дела и прекращения уголовного преследования (ст. 28^1, ч. 1^1 ст. 140, ч. 4 ст. 213 УПК РФ).

Как отмечается в литературе, особенный порядок возбуждения уголовного дела по преступлениям, предусмотренным ст. $198–199^2$ УК РФ, предусмотрен в целях предотвращения возбуждения «заказных» уголовных дел по этим преступлениям, недопущения оказания давления на подозреваемых, а также возможности освобождения от уголовной ответственности лиц при возвращении ими в бюджет недополученных сумм налогов и др.[2] И действительно, благодаря введению ч. 1^1 ст. 140 УПК РФ количество возбужденных уголовных дел о налоговых преступлениях снизилось почти втрое[3]: в 2009 г. их число составило 14 642, а 2011 г. — 3 367, в 2012 г. — 1 291, в 2013 г. — 1 655[4].

О чем свидетельствуют эти цифры: о том, что до 2011 г. уголовные дела о налоговых преступлениях возбуждались без достаточных оснований, или о том, что налоговые преступления «перекочевали» в разряд латентных? Полагаем, однозначный ответ затруднителен и причиной представляется недостаточное правовое регулирование начального этапа уголовно-процессуальной деятельности по этим преступлениям.

Хотя материалы налоговых органов по преступлениям, предусмотренным ст. $198–199^2$ УК РФ, — это единственный повод для возбуждения уголовного дела, ни Налоговый кодекс Российской Федерации, ни УПК РФ не указывают, каким

документом должно оформляться решение о направлении материалов в следственные органы в соответствии с законодательством о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. На практике такие материалы направляются в следственный орган сопроводительным письмом, подписанным руководителем (заместителем руководителя) налогового органа. Следовательно, это — ничто иное как сообщение о преступлении.

Однако в соответствии с законом направляется в следственные органы такое сообщение далеко не всегда. Согласно ч. 3 ст. 32 НК РФ налоговые органы обязаны в течение 10 дней направить в следственные органы материалы для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, если в течение 2 месяцев со дня истечения срока исполнения требования об уплате налога (сбора), направленного налогоплательщику на основании решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, налогоплательщик не уплатил в полном объеме суммы недоимок, размер которых позволяет предполагать факт совершения нарушения законодательства о налогах и сборах, содержащего признаки преступления, соответствующих пеней и штрафов.

Следовательно, данная норма предполагает два обязательных условия направления налоговыми органами материалов в следственные органы: 1) крупный или особо крупный размер недоимки (см. примечания к ст. 198, 199 УК РФ) — материально-правовое условие; 2) истечение двухмесячного срока исполнения требования об уплате налога — процессуальное условие.

Очевидно, этот срок может быть использован налогоплательщиком для устранения задолженности, а также для реализации права на обжалования решения налогового органа. Так, суд вправе принять обеспечительные меры в виде приостановления действия требования об уплате налога до вступления в законную силу судебного акта по данному делу. Соответственно, до окончания действия обеспечительных мер налоговый орган не может констатировать неисполнение налогоплательщиком обязанности по уплате налога, а значит, отсутствует основание для направления в следственный орган материалов налоговой проверки.

С момента введения в закон в 2011 г. данная новелла неоднократно подвергалась критике, прежде всего, по той причине, что препятствует использованию по этим преступлениям результатов оперативно-розыскной деятельности как повода и основания для возбуждения уголовного дела в соответствии со ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Часть 3 ст. 11 этого закона, согласно которой результаты оперативно-розыскной деятельности могут направляться в налоговые органы для использования при реализации полномочий по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах, также не способствует борьбе с налоговым преступлениями. Исследователи отмечают низкую эффективность взаимодействия правоохранительных органов и ФНС России в сфере противодействия налоговым преступлениям (к примеру, о назначении выездных налоговых проверок на основании материалов, направленных органами внутренних дел, решения принимаются руководителем налогового органа и реализуются спустя длительное время)[5].

Нельзя не учитывать и того обстоятельства, что вступившее в законную силу решение арбитражного суда или вышестоящего налогового органа о признании незаконным решения налогового органа о привлечении налогоплательщика к ответственности нивелируют повод для возбуждения уголовного дела и влекут отмену постановления о возбуждении уголовного дела или его прекращение[6].

Именно поэтому Федеральный закон от 22 октября 2014 г. № 308-ФЗ упразднил ч. 1^1 ст. 140 УПК РФ и вместе с ней специальный повод для возбуждения уголовных дел о преступлениях, указанных ст. 198–199^2 УК РФ. Уголовные дела о налоговых преступлениях могут возбуждаться следователем при поступлении любого из указанных в ч. 1 ст. 140 УПК РФ поводов для возбуждения уголовного дела, в том числе заявлений о преступлении (в этом качестве могут выступать и сообщения, полученные из налоговых органов, направленные в порядке ч. 3 ст. 32 НК РФ) и рапортов об обнаружении признаков преступления (на основе данных, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности).

Вместе с тем закон не отстранил полностью налоговые органы от решения вопроса о возбуждении уголовного дела о налоговых преступлениях. Вот почему одновременно с упразднением ч. 1^1 ст. 140 УПК РФ законодатель предусмотрел особенности рассмотрения поступивших из органов дознания сообщений о преступлениях, предусмотренных ст. 198–199^1 УК РФ, согласно которым следователь при отсутствии оснований для отказа в возбуждении уголовного дела направляет в вышестоящий налоговый орган по отношению к налоговому органу, в котором состоит на налоговом учете налогоплательщик, копию такого сообщения с приложением соответствующих документов и предварительного расчета предполагаемой суммы недоимки по налогам и (или) сборам (ч. 7 ст. 144 УПК РФ).

Полагаем, направление в налоговый орган сообщения о налоговом преступлении, выявленного на основании результатов оперативно-розыскной деятельности, целесообразно, поскольку такие данные получаются, как правило, негласным путем, и деятельность оперативных служб не может заменить контроль налоговых органов за соблюдением законодательства о налогах и сборах и привлечения к ответственности за совершение налоговых правонарушений. Кроме того, уголовное законодательство не устанавливает правоотношения налогоплательщика с налоговыми органами, не регулирует права и обязанности налогоплательщика. Это отнесено к регулированию специального отраслевого законодательства, поэтому диспозиция ст. 198–199^2 УК РФ является бланкетной, отсылает к налоговому праву.

Исходя из этого получить достаточные данные, указывающие на признаки преступления (ч. 2 ст. 140 УПК РФ), — сведения о нарушении налогового законодательства затруднительно без использования полномочий налоговых органов по осуществлению налогового контроля. Событие налогового правонарушения должно быть оформлено в порядке, установленном НК РФ, для акта налоговой проверки и решения налогового органа о привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности (ст. 100, 101 НК РФ). Материалы должны содержать акт налоговой проверки, другие материалы налоговой проверки и дополнитель-

ных мероприятий налогового контроля (заключение эксперта, протоколы выемки, допроса свидетеля, полученные в предусмотренном НК РФ порядке), а также представленные проверяемым лицом письменные возражения по указанному акту.

Согласно ч. 8 ст. 144 УПК РФ для налогового органа по результатам рассмотрения материалов, полученных от следователя, возможны три варианта решений:

1) направление следователю заключения о нарушении законодательства о налогах и сборах и о правильности предварительного расчета суммы предполагаемой недоимки по налогам и (или) сборам в случае, когда обстоятельства, указанные в сообщении о преступлении, были предметом исследования при проведении ранее назначенной налоговой проверки, по результатам которой вынесено вступившее в силу решение налогового органа, а также информации об обжаловании или о приостановлении исполнения такого решения;

2) информирование следователя о том, что в отношении налогоплательщика проводится налоговая проверка, по результатам которой решение еще не принято либо не вступило в законную силу;

3) информирование следователя об отсутствии сведений о нарушении законодательства о налогах и сборах в случае, если указанные в сообщении о преступлении обстоятельства не были предметом исследования при проведении налоговой проверки.

Однако далее уголовно-процессуальный закон (ч. 9 ст. 140 УПК РФ) предусматривает действия следователя только при получении заключения налогового органа: по результатам рассмотрения этого заключения следователем должно быть принято процессуальное решение. Но ведь и при отсутствии заключения налогового органа о нарушении законодательства о налогах и сборах следователь в установленный срок должен разрешить сообщение о преступлении. Поэтому уголовное дело о преступлениях, предусмотренных ст. 198–199[1] УК РФ, может быть возбуждено следователем до получения из налогового органа заключения или информации, при наличии повода и достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Представляется, что возможность не учитывать заключение налоговых органов может привести к преждевременному и необоснованному возбуждению уголовных дел.

Нельзя не обратить внимания и на новеллу, предусмотренную в п. 1 ч. 2 ст. 157 УПК РФ, согласно которой органы дознания не вправе производить неотложные следственные действия по преступлениям, указанным в ст. 198 – 199[2] УК РФ. Означает ли это и запрет возбуждения уголовного дела органом дознания в порядке ст. 157 УПК РФ? С одной стороны, речь идет о запрете производства неотложных следственных действий, но не возбуждения уголовного дела, следовательно, орган дознания вправе возбудить уголовное дело и передать его по подследственности. Но это противоречит сущности данной нормы, предусматривающей возбуждение органом дознания уголовного дела о преступлении, не относящемся к его подследственности именно в связи с необходимостью производства неотложных следственных действий.

Полагаем, что противоречия правовых предписаний о начале уголовного судопроизводства по налоговым преступлениям по-прежнему остаются и чреваты нарушениями прав и законных интересов граждан, общества, государства, снижением эффективности всего дальнейшего производства по уголовному делу.

Химичева Г.П.,
Заслуженный юрист Российской Федерации,
профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики
Московского педагогического государственного университета,
доктор юридических наук, профессор

Литература

1. *Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в последующих редакциях) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.*
2. *Тарасов А.А. Возбуждение уголовного дела: самостоятельная стадия или «начатие следствия»? // Библиотека криминалиста. 2014. № 1. С. 174–187.*
3. *Брижак З.И., Розовская Т.И. Реализация уголовной политики государства в сфере налогообложения Следственным комитетом Российской Федерации // Российский следователь. 2014. № 14. С. 14–18.*
4. *Новиков А.М., Ильюхов А.А. Пути решения нерешенных проблем при расследовании налоговых преступлений // Российский следователь. 2014. № 14. С. 41–43.*
5. *Парфенова М., Великая Е. Сложности выявления и расследования преступлений в сфере налогообложения // Законность. 2013. № 3. С. 42–46.*

---

[1] *См. об этом: Тарасов А.А. Возбуждение уголовного дела: самостоятельная стадия или «начатие следствия»? // Библиотека криминалиста. 2014. № 1. С. 174–187.*

[2] *См., напр.: СИЗО лишатся бизнесменов // Российская газета. 2010. 12 февр.; Удар по бюджету // Российская Бизнес-газета. 2009. 22 дек.*

[3] *Брижак З.И., Розовская Т.И. Реализация уголовной политики государства в сфере налогообложения Следственным комитетом Российской Федерации // Российский следователь. 2014. № 14. С. 14–18.*

[4] *См.: Новиков А.М., Ильюхов А.А. Пути решения нерешенных проблем при расследовании налоговых преступлений // Российский следователь. 2014. № 14. С. 41–43.*

[5] *Парфенова М., Великая Е. Сложности выявления и расследования преступлений в сфере налогообложения // Законность. 2013. № 3. С. 42–46.*

[6] *Брижак З.И., Розовская Т.И. Указ. соч. С. 17.*

Проблемы производства дознания в сокращенной форме

В истории российского уголовного процесса не раз предпринимались попытки учреждения упрощенного (ускоренного) производства (достаточно вспомнить протокольную форму досудебной подготовки материалов, функционировавшую до 2001 г.).

В ходе судебно-правовой реформы при принятии в 2001 г. УПК РФ роль именно такой — упрощенной и ускоренной — формы предварительного расследования по сравнению с предварительным следствием отводилась дознанию. Согласно первоначальной редакции УПК РФ оно осуществлялось по уголовным делам, указанным в ч. 3 ст. 150 УПК РФ, возбуждаемым в отношении конкретных лиц. Срок дознания устанавливался в 15 суток с возможностью его продления прокурором, но не более чем на 10 суток.

Но серьезные пробелы в правовой регламентации дознания повлекли его многочисленные изменения: более 10 федеральных законов, принятых в 2002–2012 гг., подвергли корректировке практически все нормы, содержавшиеся в первоначальной редакции гл. 32 УПК РФ о дознании.

Изменения правовой регламентации дознания демонстрируют постепенное упразднение отличий дознания и предварительного следствия. С одной стороны, это обусловлено объективной необходимостью обеспечения единого правового режима уголовного судопроизводства с предоставлением одинаковых полномочий должностным лицам, осуществляющим предварительное расследование в форме дознания и в форме предварительного следствия, что основано на единстве назначения и принципов уголовного судопроизводства, распространении общих условий предварительного расследования на обе его формы. Кроме того, при установлении различного порядка производства при дознании и при предварительном следствии фактически неодинаковым становится и процессуальное положение подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего при отдельных формах предварительного расследования. Поэтому любое упрощение и ускорение должно сопровождаться адекватными гарантиями прав участников уголовного судопроизводства.

С другой стороны, по сравнению с предварительным следствием дознание все же характеризуют более простые правила и оно необходимо как упрощенная и ускоренная форма предварительного расследования, освобождающая следователя от расследования преступлений небольшой и средней тяжести.

Тем не менее в современном уголовном судопроизводстве ощущается нехватка более простой, даже по сравнению с дознанием, формы досудебного производства, которая позволяла бы максимально сократить временной интервал между совершением преступления и наказанием лица, его совершившего. Рост преступности делает неизбежным упрощение уголовного судопроизводства — таков вывод международного сообщества, изложенный в Рекомендациях Кабинета Ми-

нистров Совета Европы от 17 сентября 1987 г. № R(87)18 об упрощении системы уголовного правосудия.

Необходимость введения процедуры сокращенного досудебного производства (например, сокращенного дознания) неоднократно обосновывалась в юридической науке. В результате Федеральным законом № 23-ФЗ от 4 марта 2013 г. в УПК РФ была введена новая разновидность дознания, регулируемая главой 32.1 «Дознание в сокращенной форме».

В чем же состоит сокращение процедуры дознания? Дознание должно быть окончено в срок, не превышающий 15 суток; в этот срок включается время со дня вынесения постановления о производстве дознания в сокращенной форме и до дня направления уголовного дела прокурору с обвинительным постановлением. Однако сокращение дознания задумывалось не просто как обычное дознание, проводимое в более сжатые сроки: ведь закончить расследование ранее указанного в ч. 3 ст. 223 УПК РФ 30-суточного срока закон не препятствовал. Дознание в сокращенной форме — это принципиально иной порядок досудебного производства, поскольку ст. 226.5 УПК РФ установлены особенности доказывания, состоящие в сокращенном предмете доказывания и в меньшем количестве следственных и иных процессуальных действий, производимых для доказывания обстоятельств преступления. Сокращение производства предусматривается и за счет уменьшения иных процедур (ст. 226.7 УПК РФ).

Вместе с тем практика применения норм о дознании в сокращенной форме неодинакова: в одних подразделениях этот порядок широко применяется, в других — дознаватели с осторожностью подходят к его реализации. Во многом это вызвано несостыковками ряда процессуальных норм, приводящими к различному их пониманию дознавателями, прокурорами, судьями.

Прежде всего следует обратить внимание, что процедура сокращенного дознания возможна по всем преступлениям, отнесенным к подследственности дознавателей, если такое преступление совершено в условиях очевидности и лицо (подозреваемый) признает себя виновным в его совершении. Вспомним, что предусмотренное в первоначальной редакции УПК РФ производство дознания лишь по уголовным делам, возбужденным в отношении конкретных лиц, привело к существенному увеличению нагрузки на следователей, вынужденных производить предварительное следствие по делам о неочевидных преступлениях, отнесенных к подследственности дознавателей. Возникает и другой вопрос: возможно ли производство дознания в сокращенной форме, если уголовное дело возбуждено по факту, но подозреваемый в последствии установлен? Правомерно ли в таком случае лишать его права на производство дознания в сокращенной форме? В связи с этим полагаем необоснованным установленное в п. 1 ч. 2 ст. 226.1 УПК РФ правило о производстве дознания в сокращенной форме лишь в случаях возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица.

Согласно п. 3 ч. 2 ст. 226.1, п. 6 ч. 1 ст. 226.2 УПК РФ одним из условий производства дознания в сокращенной форме является отсутствие возражения потерпевшего против производства в таком порядке.

В практике имеют место случаи, когда прокуроры возвращают уголовные дела для производства дознания в полном объеме, если согласие потерпевшего на производство дознания в сокращенной форме получено не до, а после удовлетворения ходатайства подозреваемого, если в уголовном деле отсутствует уведомление потерпевшего об удовлетворении ходатайства подозреваемого о производстве дознания в сокращенной форме, потерпевшему не разъяснен порядок и правовые последствия данного производства.

Закон не определяет, когда следует выяснять позицию потерпевшего о производстве дознания в сокращенной форме. Согласно п. 6 ч. 1 ст. 226.2 УПК РФ отсутствие возражений потерпевшего — необходимое условие производства дознания в сокращенной форме (значит, должно быть получено до разрешения ходатайства подозреваемого). Но ч. 5 ст. 226.4 УПК РФ предусматривает, что право возражать против такого производства разъясняется потерпевшему уже после удовлетворения соответствующего ходатайства подозреваемого (в специальном документе — уведомлении).

Выяснить позицию потерпевшего до принятия решения о производстве дознания в сокращенной форме сложно и по другим причинам: дознавателю предоставлено только 24 часа на рассмотрение ходатайства подозреваемого о производстве дознания в сокращенной форме (ч. 3 ст. 226.4 УПК РФ) и в такой срок выяснить позицию потерпевшего часто невозможно. Полагаем, что для такой поспешности нет необходимости, поскольку потерпевший в любой момент может заявить свои возражения.

Кроме того, представляется, что не вполне обоснованно ставить процедуру осуществления дознания в сокращенной форме в зависимость от усмотрения потерпевшего. Не будем забывать, что дознание осуществляется в подавляющем большинстве случаев по делам публичного и частно-публичного обвинения, где воля потерпевшего не имеет определяющего значения. В связи с этим мнение потерпевшего целесообразно учитывать в иных формах, например, обеспечить право обжаловать прокурору решение о проведении дознания в таком порядке.

Наибольшие трудности на практике вызывают особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме.

Во-первых, в коллизию вступают предписания правовых норм о предмете доказывания по таким уголовным делам. Согласно ч. 1 ст. 226.5 УПК РФ устанавливаться должны событие преступления, характер и размер причиненного им вреда, виновность лица в совершении преступления. В то же время ч. 1 ст. 226.7 УПК РФ определяя круг обстоятельств, указываемых в обвинительном постановлении, отсылает к п. 1–8 ч. 1 ст. 225 УПК РФ, регулирующим содержание обвинительного акта, где требуется указывать, помимо прочего, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Во-вторых, еще больше трудностей — в определении пределов доказывания. Суть сокращенного дознания состоит в уменьшении количества следственных и иных процессуальных действий. Вот почему дознаватель обязан произвести только те следственные и иные процессуальные действия, непроизводство которых может повлечь за собой невосполнимую утрату следов преступления или иных

доказательств (ч. 2 ст. 226.5 УПК РФ). Но учитывая, что подозреваемый, обвиняемый, потерпевший и его представитель могут в любой момент отказаться от производства дознания в сокращенной форме и дознание будет проводиться в общем порядке, дознаватели предпочитают не слишком сокращать круг необходимых процессуальных действий.

Кроме того, ч. 3 ст. 226.5 УПК РФ предоставляет дознавателю право не проверять доказательства, если они не были оспорены подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем; право широко использовать в доказывании результаты проверки сообщения о преступлении (не допрашивать лиц, от которых были получены объяснения, не назначать экспертизу по вопросам, ответы на которые содержатся в заключении специалиста по результатам исследования, не производить иные следственные и иные процессуальные действия, направленные на установление фактических обстоятельств, сведения о которых содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении и др.).

Сокращение пределов доказывания осуществляется с учетом конкретных обстоятельств уголовного дела по усмотрению дознавателя. Но с таким усмотрением дознавателя может не согласиться прокурор, получив уголовное дело с обвинительным постановлением, если посчитает, что собранных доказательств в совокупности недостаточно для обоснованного вывода о событии преступления, характере и размере причиненного им вреда, а также о виновности лица в совершении преступления (подп. «в» п. 3 ч. 1 ст. 226.8 УПК РФ). В результате уголовное дело будет направлено дознавателю для производства дознания в общем порядке.

На практике достаточно распространены ситуации, когда прокуроры существенно расширяют пределы доказывания при дознании в сокращенной форме, требуя производства дополнительных следственных и иных процессуальных действий, что приводит к нивелированию преимуществ этой разновидности дознания.

Основанием для отказа от дознания в сокращенной форме и производства дознания в общем порядке может выступить ходатайство подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или его представителя о прекращении производства дознания в сокращенной форме, заявленное в любое время до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора. Такое ходатайство обязательно для лица, в производстве которого находится уголовное дело (п. 3 ст. 226.3 УПК РФ).

Такое ходатайство подозреваемого, обвиняемого может быть использовано ими как злоупотребление предоставленным правом, например, для затягивания расследования. Заявленное какой-либо из сторон в судебном разбирательстве возражение против дальнейшего производства по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме, с применением особого порядка судебного разбирательства влечет возвращение уголовного дела прокурору для передачи его по подследственности и производства дознания в общем порядке.

В то же время право подозреваемого, обвиняемого в любой момент отказаться от упрощенного производства и вернуться к обычному режиму предварительного расследования, служит гарантией от осуждения лица без достаточных на то оснований.

Заметим, что в уголовном процессе уже более 10 лет активно применяется институт особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ). Именно по этой процедуре рассматривается уголовное дело, дознание по которому проводилось в сокращенной форме (что вполне логично). Но признание вины в совершении преступления, влекущее упрощенное досудебное, а затем и упрощенное судебное производство, опасно привлечением к уголовной ответственности лиц, в действительности преступления не совершавших, а в силу каких-либо обстоятельств признающих себя виновными в этом преступлении.

Несмотря на очевидную необходимость упрощения и ускорения досудебного производства по уголовным делам, нельзя игнорировать указанные проблемы, которые далеко не единственные. Практика применения этого нового для российского уголовного процесса института только формируется и, конечно, со временем сгладит «острые углы». Однако и законодателю предстоит вернуться к правовому регулированию дознания в сокращенной форме, чтобы устранить очевидные пробелы и противоречия.

Химичева О.В.,
начальник кафедры уголовного процесса
Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
доктор юридических наук, профессор

Литература

1. *Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в последующих редакциях) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч.1). Ст. 4921.*
2. *Гирько С.И. Сбываются ли прогнозы и опасения о перспективах дознания в сокращенной форме // Российский следователь. 2014. № 5. С. 22–27.*
3. *Корякин В.А. О соблюдении прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства при производстве дознания в сокращенной форме // Российский следователь. 2014. № 17. С. 13–16.*
4. *Кругликов А.П. Дополнение УПК РФ новой главой о дознании в сокращенной форме и некоторые проблемы дифференциации уголовного судопроизводства // Российская юстиция. 2013. № 7. С. 45–49.*

Теоретико-методологические и практико-организационные проблемы правотворчества и правоприменительной деятельности с позиции сотрудников прокуратуры РФ (социологические и юридические аспекты)

На протяжении длительного периода возникновения, развития и функционирования государственно-правовых институтов и до настоящего времени юридическая действительность проявляет себя в двух базовых направлениях: в юридической науке и юридической практике (правотворческой и правоприменительной деятельности).

Обеспечение фактического правопорядка и действия режима законности, верховенства права достигается в первую очередь за счет использования государством своего правоохранительного потенциала — специальных органов управления и принуждения. Именно в деятельности соответствующих органов и их должностных лиц выявляются (и нередко преодолеваются) наиболее серьезные проблемы правотворческой и правоприменительной деятельности. В Российской Федерации создана целая система органов государственной власти, призванных осуществлять контрольно-надзорную деятельность в различных областях регулируемых правом общественных отношений. Но из всей совокупности правоохранительных органов только органы прокуратуры обладают властно-распорядительными и государственно-властными полномочиями[1] по осуществлению от имени Российской Федерации надзора за соблюдением и исполнением законодательства России. Как верно заметил А.Ю. Гулягин, «прокуратура РФ в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства осуществляет самостоятельный обособленный вид государственной деятельности — прокурорский надзор»[2].

Вместе с тем участие прокуратуры в правотворческой и правоприменительной сфере (например, в деятельности судов, органов осуществляющих оперативно-розыскную деятельность предварительное следствие и дознание, исполнительное производство и т.д.), в том числе на международном уровне напрямую оговаривается в Законе о прокуратуре[3] и ведомственных актах. К числу таких актов можно отнести следующие приказы Генерального прокурора: от 17 сентября 2007 г. «О правотворческой деятельности органов прокуратуры и улучшении взаимодействия с законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти и органами местного самоуправления»; от 7 декабря 2007 г. № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнени-

ем законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина»; от 28 декабря 2009 г. № 400 «Об организации проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов»; от 21 июня 2013 г. № 252 «О совершенствовании прокурорского надзора за исполнением федерального законодательства органами государственной власти, местного самоуправления, иными органами и организациями»[4].

Участие прокуратуры в правотворческой и правоприменительной деятельности связано с профессиональным пониманием права[5] и не может не опираться на современную теоретическую базу, которая должна не только помогать раскрытию сущности данного понятия и его особенностей, но также должно основываться на верной, научно обоснованной и апробированной методологии. В данном контексте особое значение приобретает осуществляемый прокуратурой правовой мониторинг[6], под которым понимается система сбора, обработки, анализа и систематизации сведений о состоянии законности в правотворческом процессе и правоприменительной деятельности для прогнозирования развития законности и выработке предложений по ее укреплению в соответствующих сферах деятельности.

С.Н. Бабаев обоснованно утверждает, что интенсивное обновление законодательства требует (в целях повышения качества принимаемых нормативно-правовых актов) расширения форм сотрудничества органов прокуратуры с органами государственной власти и местного самоуправления в сфере нормотворчества. По мнению ученого это необходимо, поскольку прокуроры в силу своих полномочий обобщают обширную и всестороннюю информацию о состоянии правотворчества и правоприменительной практики. Они имеют возможность выявлять потребность в правовом регулировании и осуществлять комплексный анализ и оценку состояния законности и правопорядка в стране[7]. Следует согласиться с В.А. Чечиным в том, что «принципиальным методологическим и эмпирическим аспектом исследования статуса прокуратуры в системе правоприменительных отношений выступает потребность в исследовании соответствия юридического мировоззрения запросам времени. Юридическое мировоззрение является необходимым атрибутом эволюционного развития юридической науки и практики, так как оно представляет собой результаты познания правовой действительности и применяется для обозначения теоретико-эмпирических положений, лежащих в основе развития правоприменительных отношений»[8].

Прокуратура Российской Федерации — наиболее адаптированный элемент государственного аппарата в сфере выявления правовых потребностей общества. Именно прокуратура способна наиболее профессионально вести учет обращений граждан и организаций, выражающих собственные правовые потребности, выявлять недостатки практики правоприменительной деятельности и экспертно давать оценку эффективности действующего законодательства. Сотрудники современной отечественной прокуратуры обладают необходимой профессиональной подготовкой, которая обуславливает особый вид правового сознания, необходимый для грамотной работы с правом в процессе его образования и реализации.

В целях выявления компетентного мнения относительно базовых теоретико-методологических и практико-организационных проблем правотворчества и правоприменительной деятельности авторами данного исследования в первой половине ноября 2014 г. был проведен социологический опрос прокурорских работников в форме анкетирования, относительно спорных вопросов правообразования и правового воздействия. Обозначенное социологическое исследование проводилось на базе Иркутского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры России силами двух подразделений института: кафедрой государственно-правовых дисциплин и кафедрой теории и истории государства и права. Было опрошено 67 респондентов — представителей прокуратур в должности прокуроров отделов прокуратур субъектов РФ, а также в должности заместителей, старших помощников и помощников прокуроров районных (городских) прокуратур из 25 регионов РФ (из Уральского, Сибирского и Дальневосточного федеральных округов). Около 28% опрошенных имело стаж работы в органах прокуратуры от 5 до 10 лет, приблизительно столько же респондентов указало на наличие у них прокурорского стажа свыше 11 лет.

Цель исследования[9] состояла в обобщении противоречивых на первый взгляд данных по целому комплексу разноуровневых проявлений правовой действительности: общетеоретических, отраслевых (в том чмсле конституционно-правовых), международно-правовых и явлений прикладного значения. При подготовке и реализации программы социологического исследования авторы опирались на научно-методические положения и рекомендации, разработанные В.А. Ядовым[10].

В содержательной части итоговых выводов исследования обозначено обобщенное мнение прокурорских работников в отношении следующих проблемных аспектов правообразования и правореализации:

1) актуальной потребности уточнения сферы действия охранительных правовых норм;

2) отдельных видов правонарушений, противоречий, коллизий и конфликтов в правовом регулировании и их причинах;

3) критериев и условий обеспечения правового качества нормативно-правовых актов и реализации права;

4) перспективы совершенствования российской правотворческой и правоприменительной деятельности;

5) иные злободневные вопросы юридической действительности (особенности выработки прокурорских методик, недостатки современного юридического образования и др.).

Детализируя результаты проведенного исследования по итогам количественного анализа, можно указать на ряд положений, отражающих представления сотрудников прокуратуры по отдельным проблемным аспектам правообразования и правореализации:

1) *Информация, характеризующая отношение прокурорских работников к потребности уточнения сферы действия охранительных правовых норм:*

— 94% респондентов отметили, что акты злоупотребления правом следует относить к социально-вредным деяниям, на которые необходима соответствующая реакция государства;

— 74,6% опрошенных указали на повышенную общественную вредность актов злоупотребления материальными правами, перед актами злоупотребления процессуальными правами (25,4%);

— 83,6% проанкетированных высказалось в пользу целесообразности введения юридической ответственности за акты злоупотребления правом;

— 34,3% респондентов допускают возможность привлечения к ответственности за правомерные деяния, но, при этом 55,2% из них заявляют о недопустимости возложения ответственность за невиновные деяния;

— по мнению сотрудников прокуратуры к проблемам реализации юридической ответственности относятся: а) несовершенство процессуальной формы возложения ответственности (41,0%); б) низкий уровень правосознания участников производства по делу о возложении юридической ответственности (24,4%); в) некомпетентность органов, уполномоченных возлагать юридическую ответственность (21,8%); г) слабые финансирование и материальная база органов, осуществляющих производство по делу о возложении юридической ответственности (9,0%).

2) *Информация об отдельных видах правонарушений, противоречий, коллизий и конфликтов в правовом регулировании и их причинах:*

— к причинам, порождающим правонарушения в области избирательного законодательства, 61,4% опрошенных относит низкий уровень политической и правовой культуры соответствующих отношений, 27,1% респондентов указало на высокий уровень криминализации избирательных правоотношений и 10% в качестве причины правонарушений отмечают недостатки избирательного законодательства;

— от общего числа опрошенных 49,2% считает необходимым более детально урегулировать уголовно-процессуальные отношения, 67,2% — процесс привлечения к административно-правовой ответственности, 55,2% — процесс привлечения к дисциплинарной ответственности;

— проблема статуса судебного прецедента и, соответственно, судебного правотворчества также вызвала неоднозначную оценку респондентов: 64,2% из них признает существование судебного правотворчества, причем 88,1% в числе источников права рассматривают акты Конституционного Суда РФ, а 67,2% — усматривают признаки источников права в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ;

— 95,5% опрошенных считает обязательным (при формулировании стратегии правоприменительной деятельности органов прокуратуры) учитывать судебную практику.

3) Информация о правовом качестве нормативных правовых актов и реализации права, способах их обеспечения:

— 61,2% опрошенных считает, что защита прав и свобод человека и гражданина в России осуществляется недостаточно эффективно;

— 58,2% респондентов, полагает, что правоприменительная работа правоохранительных органов по защите законных интересов государства, общества и личности осуществляется со средними показателями эффективности;

— среди причин, влияющих на низкое качество муниципальных правовых актов, респонденты отметили некомпетентность разработчиков (81,6%), коррупционные и иные частные интересы и цели (11,3%), загруженность исполнителей (5,3%);

— во всей массовой совокупности федеральных, региональных и местных нормативных правовых актов, по мнению сотрудников прокуратуры, содержат коррупциогенные факторы: от 5 до 15% актов (37,3% респондентов), от 16 до 25% актов (34,3% респондентов), свыше 26% актов (10,6% респондентов);

— по мнению 62,7% опрошенных антикоррупционная экспертиза проектов нормативных правовых актов, проводимая государственными органами исполнительной власти, является недостаточно эффективной, в то время как 59,7% респондентов признали эффективной данную экспертизу, проводимую органами прокуратуры.

4) Информация, отражающая мнение сотрудников прокуратуры, относительно перспектив совершенствования российской правотворческой и правоприменительной деятельности:

— 67,2% опрошенных посчитали возможным отнести прокуратуру к четвертой (надзорной) ветви власти, статус и полномочия которой еще нуждаются в уточнении;

— 64,2% проанкетированных выразили мнение о наличии потребности в принятии единого федерального закона о правотворчестве в РФ;

— 58,2% респондентов считают уместным использование в российской юридической практике изучение зарубежного опыта конституционного строительства (38,8% — против такого изучения);

— 44,8% респондентов также считают уместным использование в РФ зарубежного опыта правотворчества и юридической практики (46,2% — против такого использования), причем 40,3% опрошенных высказались за использование в РФ зарубежного опыта правотворчества и юридической практики стран Центральной Европы и лишь 22% посчитали возможным использовать опыт стран Северо-Восточной Азии.

5) *Информация об иных злободневных вопросах юридической действительности* в России охватывает, в частности, проблемы юридического образования. Так, по мнению опрошенных, к недостаткам современной системы юридического образования в России относятся: а) неразвитость у выпускников практических навыков (31,5%); б) слабое представление выпускников о практике (27%); в) излишняя теоретизированность юридического образования (24,6%). При этом действующие сотрудники прокуратуры склонны полагать, что необходимо менять приоритеты в количественном и качественном формате преподавания конституционного, административного и уголовного права. В частности, за расширение количества уголовно-правовых дисциплин высказалось лишь 58,2% опрошенных, тогда как за увеличение объема гражданско-правовых и административно-правовых

дисциплин высказалось 73,1% и 80,6% опрошенных, соответственно. Однако большая часть респондентов (около 65%) считает выпускников вузов достаточно подготовленными в части обладания последними знаний конституционно-правовой направленности.

Перечисленные выше результаты количественного анализа по итогам социологического исследования мнения сотрудников прокуратуры являются достаточно показательными, но нуждаются в дальнейшей обработке и качественном изучении. Тем не менее предложенный подход к установлению теоретико-методологических и практико-организационных проблем правотворчества и правоприменительной деятельности в России, определению путей их преодоления, представляется оправданным, поскольку опирается на мнение сотрудников ведомства, осуществляющего надзор за законностью в масштабах всей страны. Возможное расширение социологического инструментария в юридических исследованиях, по мнению авторов, выступает одним из ключевых условий приближения правовой науки к реалиям сложившейся юридической действительности.

Юрковский А.В.,
заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин
Иркутского юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры РФ,
кандидат юридических наук, доцент

Кузьмин И.А.,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Иркутского юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры РФ,
кандидат юридических наук

Литература

1. *О прокуратуре российской федерации: Федеральный закон от 17 января 2001 г. № 2202-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992 № 8. Ст. 366.*
2. *Бабаев С.Н. Участие прокуратуры в реализации правотворческой функции / С.Н. Бабаев // Вестн. Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 3. С. 47–58.*
3. *Байкин И.М. К вопросу о государственно-властных полномочиях прокуратуры / И.М. Байкин // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 4. С. 41–45.*
4. *Гулягин А.Ю. Цели, задачи и функции органов прокуратуры — основа качественного обеспечения законности / А.Ю. Гулягин // Юридический мир. 2011. № 3. С. 50–54.*
5. *Жидких А.А. О методологии правового мониторинга, проводимого органами прокуратуры / А.А. Жидких // Вестн. Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2010. № 18. С. 40–44.*
6. *Забарчук Е.Л. Участие органов прокуратуры в правотворческой деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления : изда-/ние / Е.Л. Забарчук, А.С. Саломаткин. М.: Отдел подготовки и тиражирования документов Управления информационного и документационного обеспечения Аппарата Совета Федерации, 2010. 97 с.*
7. *Крусс В.И. Современная национальная конституция и наука права / В.И. Крусс // Конституция, конституционализм, конституционализация правовых систем: актуальное соотношение понятий и трендов: сб. материалов по итогам научно-практ. конф., посвящ. 20-летию Конституции РФ (Тверь, 17–18 мая 2013 г.) / под общ. ред. В.И. Крусса. Тверь: Изд-во Твер. гос. ун-та, 2013. С. 170–182.*

8. *Чечин В.А. Мировоззренческие основания исследования статуса прокуратуры в системе правоприменительных отношений / В.А. Чечин // Правовая культура. 2014. № 3. С. 17–25.*
9. *Ядов В.А. Стратегия социологического исследования. Описание,объяснение, понимание социальной реальности / В.А. Ядов. 3-е изд., испр. М.: Омега-Л, 2007. 567 с.*
10. *Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации. URL: http://genproc.gov.ru/*

---

[1] *Подробнее см.: Байкин И.М. К вопросу о государственно властных полномочиях прокуратуры // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 4. С. 44–45.*

[2] *Гулягин А.Ю. Цели, задачи и функции органов прокуратуры — основа качественного обеспечения законности // Юридический мир. 2011. № 3. С. 54.*

[3] *О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 8. Ст. 366.*

[4] *Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации. URL: http://genproc.gov.ru/ (дата обращения: 20.11.2014).*

[5] *О комплексном подходе к пониманию права см.: Крусс В.И. Современная национальная конституция и наука права // Конституция, конституционализм, конституционализация правовых систем: актуальное соотношение понятий и трендов: сб. материалов по итогам научно-практ. конф., посвящ. 20-летию Конституции РФ (Тверь, 17–18 мая 2013 г.) / под общ. ред. В.И. Крусса. Тверь, 2013. С. 171.*

[6] *См.: Жидких А.А. О методологии правового мониторинга, проводимого органами прокуратуры // Вестн. Академии Ген. прокуратуры РФ. 2010. № 18. С. 41; Забарчук Е.Л., Саломаткин А.С. Участие органов прокуратуры в правотворческой деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. М., 2010. С. 14.*

[7] *См. Бабаев С.Н. Участие прокуратуры в реализации правотворческой функции // Вестн. Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 3. С. 48.*

[8] *Чечин В.А. Мировоззренческие основания исследования статуса прокуратуры в системе правоприменительных отношений // Правовая культура. 2014. № 3. С. 18–19.*

[9] *Ввиду объективного ограничения допустимого объема публикации задачи, методы, средства и стадии социологического исследования не приводятся.*

[10] *См.: Ядов В.А. Стратегия социологического исследования. Описание, объяснение, понимание социальной реальности : учеб. пособие. 3-е изд., испр. М., 2007.*

Сокращенная форма дознания в России: достоинства, недостатки и первые результаты

Допустимость упрощения и дифференциации уголовного судопроизводства поддерживается в литературе множеством авторов[1]. Основные аргументы сводятся к тому, что для этого уже имеются материально-правовые и процессуальные предпосылки: соответственно установленной нормами материального права дифференциации преступлений на категории в зависимости от характера и степени их общественной опасности, вида и размера наказания, а также степени сложности дел определенной категории в разрешении как фактической, так и правовой стороны, и т.д., может быть дифференцирован и единый в целом порядок судопроизводства[2]. Законодатель занял аналогичную позицию: ФЗ № 23 от 4 марта 2013 г. в УПК были внесены изменения, касающиеся досудебной стадии процесса, была введена третья форма предварительного расследования — сокращенное дознание. Данная процедура применяется к очевидным преступлениям, когда известно конкретное лицо, совершившее преступление, которое признает свою вину, не оспаривает характер, размер причиненного вреда, а также правовую оценку деяния, приведенную в постановлении о возбуждении уголовного дела. Однако положения гл. 32.1 УПК РФ были неоднозначно восприняты как теоретиками, так и практическими работниками. Я сразу оговорюсь, что являюсь сторонницей упрощенной досудебной процедуры. Но как выяснилось в процессе сбора эмпирического материала, я оказалась в меньшинстве. Со мной солидарен только 31% (24 человека) из 100% (78 человек) опрошенных респондентов. Практические работники не изъявляют большого желания применять ее в таком виде, в котором она существует в настоящее время.

Остановимся на некоторых проблемах, с которыми сталкивается правоприменитель гл. 32.1 УПК РФ в настоящее время:

1. Как справедливо отмечается в литературе, одной из причин нежелания применять новые институты — это боязнь чего-то нового, пока неизвестного, отсутствие необходимой квалификации. Так при исследовании уголовных дел мне встретилось Постановление об изъятии и о передаче уголовного дела после поступления от подозреваемого ходатайства о производстве дознания в сокращенной форме. В указанном Постановлении в качестве обоснования необходимости изъятия и передачи уголовного дела содержалась формулировка «дознание уголовного дела должно производиться с учетом специализации другим дознавателем».

2. В соответствии с приказом МВД России от 26 декабря 2012 г. № 1310 была введена бальная оценка работы территориальных органов МВД России. При производстве сокращенного дознания в случае поступления возражения какой-либо из сторон против дальнейшего производства дознания в сокращенной форме и в ряде других случаев судья выносит постановление о возвращении уголовного дела для производства дознания в общем порядке. Дела, расследуемые органами дознания, в бальной системе оценки работы правоохранительных органов не

имеют большого веса, однако возвращение уголовного дела из суда является ощутимым негативным фактором работы органов.

3. Особенности сокращенной модели дознания преимущественно сосредоточены в процедуре доказывания по уголовному делу, а также одновременном упрощении досудебной и судебной стадий процесса. Охарактеризуем эти особенности с практической точки зрения.

3.1. Согласно ст. 226.5 УПК доказательства собираются в объеме, достаточном для установления события преступления, характера и размера причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления. Если подозреваемый признает свою виновность, не отрицает размер причиненного вреда и не оспаривает квалификацию деяния, дознание можно не проводить. Дознаватель обязан произвести только те следственные и иные процессуальные действия, непроведение которых может повлечь невосполнимую утрату следов преступления или иных доказательств. В основу обвинительного постановления могут быть положены материалы проверки сообщения о преступлении, если они отвечают требованиям, предъявляемым УПК к доказательствам. Все это является значительным упрощением стадии предварительного расследования и задумка законодателя может быть и направлена именно на такое видения сокращенной модели дознания. Тем не менее, как показало выборочное изучение 317 уголовных дел в архивах Самарской области, в настоящее время практические работники с недоверием относятся к появившейся возможности не проверять сведения, полученные из материалов проверки сообщения о преступлении. Рассмотрим это на примере. По уголовному делу об использовании заведомо подложных документов гражданином Г. в ходе доследственной проверки был произведен осмотр места происшествия, получены объяснения от подозреваемого Г., свидетелей, получена справка об исследовании от эксперта, были истребованы характеристика по месту жительства, сведения из психоневрологического диспансера. В стадии предварительного расследования дознавателем повторно были допрошены подозреваемый Г., свидетели, произведен осмотр документов, хотя в ходе опроса были получены достаточно развернутые ответы. И такие случаи не единичные, из 317 исследованных уголовных дел в 53,3% повторно был произведен допрос потерпевшего, в 6,6% — свидетелей, в 13,3% был повторно проведен осмотр места происшествия. Следует отметить, что данные действия не были связаны с тем, что полученные результаты были оспорены подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем. Объяснения этому, как показал опрос дознавателей, различные: например, недостаточность полученных сведений в стадии проверки сообщения о преступлении и возможность получения большего объема информации путем исследования тех же доказательств, некачественность собранного материала.

3.2. Допустимость одновременного упрощения досудебной и судебной стадий процесса активно обсуждается как теоретиками, так и практическими работниками. В случае заявления подозреваемым ходатайства о производстве дознания в сокращенной форме и его удовлетворения дознавателем, это автоматически влечет особый упрощенный порядок судебного разбирательства. 77% опрошенных респондентов высказались за допустимость одновременного упрощения досудеб-

ного и судебного производств. В качестве аргументации приводилось следующее: дознаватели отмечали, что они достаточно тщательно исследуют доказательства; пределы доказывания всегда содержат некоторое количество избыточной информации, собранной в целях обеспечения надежности вывода о достаточности собранной совокупности доказательств для обоснования выводов по уголовному делу; судьи высказали мнение, что сокращенное дознание применяется к очевидным преступлениям, преимущественно, когда лицо застигнуто на месте преступления и нет большой сложности в доказывании его вины, также было отмечено, что в связи с перегруженностью работой правоохранительных органов и суда это хорошая попытка снизить их нагрузку. Одна из судей отметила, что в процессе судебного разбирательства в особом порядке не ощущается больших различий по уголовным делам с дознанием в сокращенном и общем порядке. Однако 23% практических работников отметили нежелательность одновременного упрощения досудебной и судебной стадий процесса. Дознаватели отметили, что они готовы производить дознание в общем порядке, чтобы быть наверняка уверенными в предъявляемом обвинении.

4. В случае постановления обвинительного приговора и назначении подсудимому наказания судьи также сталкиваются с проблемой толкования положений ст. 226.9 УПК. Например, судьи самого крупного в России районного суда г. Тольятти Самарской области пришли к выводу, что наказание определяется по такому принципу: согласно ст. 316 УПК от максимального срока наказания исчисляется его две трети, а затем от полученного срока выводится его одна вторая согласно ст. 226.9 УПК. В приговоре суда эта система назначения наказания прописывается.

5. Освещая практические результаты применения института, предусмотренного главой 32.1 УПК РФ, хотелось бы отдельно привести пример складывающейся тенденции рассмотрения уголовных дел, дознание по которым было проведено в сокращенной форме мировыми судьями г. Самары. По одному из уголовных дел в отношении М., обвиняемого по ст. 322.1 УК РФ, предварительное расследование осуществлялось в форме сокращенного дознания. В ходе судебного заседания от М. поступило возражение против дальнейшего производства по уголовному делу с применением особого порядка судебного разбирательства. Судья, руководствуясь положениями ч. 6 ст. 316 УПК РФ, в ходе судебного заседания вынес постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке, не учитывая нормы ч. 4 ст. 226.9 УПК РФ, предусматривающие в подобных ситуациях возвращение уголовного дела прокурору для передачи его по подследственности и производства дознания в общем порядке. В отношении М. был вынесен обвинительный приговор.

Приведенный обзор выборочного изучения 317 уголовных дел и опроса 78 практических работников показывает, что почти за два года существования института дознания в сокращенной форме выявлен ряд трудностей в реализации норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих анализируемый институт. Представителям заинтересованных органов исполнительной власти во взаимодействии с правоприменителем и представителями российской

науки следует обратить внимание на указанные проблемы. В связи с чем представляется актуальным проводить дальнейшее исследование в области изучения сокращенной модели дознания.

Ярыгина Л.А.,
ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики
юридического факультета
Самарского государственного университета

Литература

1. *Арсеньев В.Д. Упрощение неравнозначно упрощенчеству / В.Д. Арсеньев // Социалистическая законность. 1975. № 10.*
2. *Гуляев А.П. Единый порядок предполагает дифференциацию /А.П. Гуляев // Социалистическая законность. 1975. № 10.*
3. *Курляндский В.И. Неотвратимость наказания и борьба с преступностью / В.И. Курляндский // Советское государство и право. 1972. № 9.*
4. *Рахунов Р.Д. Дифференциация уголовно-процессуальной формы по делам о малозначительных преступлениях / Р.Д. Рахунов // Укрепление законности и борьба с преступностью. М., 1975.*

---

[1] *См.: Арсеньев В.Д. Упрощение неравнозначно упрощенчеству / В.Д. Арсеньев // Социалистическая законность. 1975. № 10. С. 63–64; Гуляев А.П. Единый порядок предполагает дифференциацию / А.П. Гуляев // Социалистическая законность. 1975. № 10. С. 65.*

[2] *См., например: Курляндский В.И. Неотвратимость наказания и борьба с преступностью / В.И. Курляндский // Советское государство и право. 1972. № 9. С. 13; Рахунов Р.Д. Дифференциация уголовно-процессуальной формы по делам о малозначительных преступлениях / Р.Д. Рахунов // Укрепление законности и борьба с преступностью. М., 1975. С. 60–68.*

О современной экспертной практике лаборатории судебной экспертизы видео- и звукозаписей ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России

История исследования звукозаписей в СЭУ Минюста началась в 1980 г., когда в лаборатории судебно-трасологической экспертизы была создана специальная группа, проводившая исследования в области идентификации человека по физическим параметрам звуков голоса.

В 1991 г. на базе этой группы была образована самостоятельная лаборатория экспертизы видео- и звукозаписей, которая функционирует и сегодня. Она является центральной для всей системы СЭУ Минюста по данному направлению (всего на данный момент насчитывается 84 эксперта в 29 городах России, из них в ЛСЭВиЗ (г. Москва) — 6 (4 лингвиста и 2 инженера).

На базе ЛСЭВиЗ организуются школы и семинары по актуальным вопросам звукозаписей, эксперты курируют подготовку специалистов в региональных лабораториях. В настоящий момент завершена вторая версия обновленных программ модульной подготовки экспертов (силлабусы), ведется работа по созданию типовых образцов заключений.

В лаборатории постоянно ведется научно-методическая работа — за время работы над проблемой идентификации человека по физическим параметрам звуков голоса были подготовлены два диссертационных исследования (Э.К. Ребгун, Ф.О. Байрамова) и методические материалы по вопросам идентификации говорящего по голосу и звучащей речи, а также по вопросам диагностики спонтанности и подготовленности речи. Разрабатываются темы лингвистические (внутри- и межъязыковая интерференция русского, вопросы эмоциональной окрашенности речи, вопросы подготовленности/спонтанности речи), а также вопросы монтажа и иных изменений цифровых записей и их носителей, звукозаписывающих устройств.

За последние годы количество экспертиз, проводимых в лаборатории, возросло. Это связано с увеличением штата лаборатории и разработкой новых направлений исследования.

В 2013 г. эксперты лаборатории принимают участие в международном тестировании, проводимом Шанхайским институтом судебной экспертизы — задания по идентификации говорящего на китайском языке были выполнены успешно. Стоит отметить, что пока в лаборатории проводятся идентификации на русском языке (включая русскую интерферированную речь), методически производство экспертиз на иностранных языках не утверждено. Эксперты используют наиболее гибкий для эксперта и потому наиболее тонкий и сложный трехуровневый анализ речи идентификации говорящего. Исследуется комплекс аудитивных, лингвистических и инструментальных признаков (обычно проводится двумя экспертами — лингвистом и инженером), синтез полученных данных позволяет сформулировать общий вывод.

Одним из наиболее развивающихся направлений сегодня является инструментальный анализ цифровых звукозаписей. Запросы на проведение экспертизы по вопросам аутентичности фонограмм увеличиваются (безусловно, это обусловлено доступностью цифровых устройств записи). Тесное сотрудничество с разработчиком специализированного программного обеспечения позволило существенно продвинуть вперед решение насущных вопросов исследования цифровых звукозаписей.

С 2012 года в лаборатории активно развивается исследование видеозаписей. Решаются различные вопросы (улучшение качества записей, определение признаков монтажа и иных изменений), особенно востребованным является исследование видеозаписей с целью установления обстоятельств ДТП. В октябре 2014 года состоялся всероссийский семинар по этой тематике. В настоящее время завершается работа по соответствующей методике.

Байрамова Ф.О.,
заведующая лабораторией судебной экспертизы видео- и звукозаписей
Российского федерального центра судебной медицины при Минюсте России,
кандидат филологических наук

Основные аспекты оценки судебной искусствоведческой экспертизы

Несмотря на солидную историю развития искусствоведческой экспертизы, в качестве специфической области экспертной деятельности в мировой художественной культуре судебная искусствоведческая экспертиза в судопроизводстве имеет с некоторых пор не очень высокий уровень доверия, прежде всего, у субъектов, уполномоченных назначать судебную искусствоведческую экспертизу. Это связано с тем, что до сих пор не ясны доказательственные возможности экспертного искусствоведческого заключения[1,2]. Например, в гражданском деле Н.Н.В. и А.И.Н.[3] соистцами был предъявлен гражданский иск художественному фонду о незаконном удержании в хранилище общественной организации СХ РФ (Краснодарское отделение) предметов из частной коллекции Н.Н.В. и А.И.Н. после окончания художественной выставки. На публичной выставке были обнаружены некоторые произведения искусства, которые были подарены ранее советскими художниками в художественный фонд. Наследники, обнаружившие данный факт, инициировали удержание спорных картин в хранилище СХ. По поводу этого была создана ревизионная комиссия из членов СХ, которые обнаружили факт подмены качественных картин грубыми подделками. Таким образом, на художественной выставке из частных собраний Н.Н.В. и А.И.Н. были представлены оригиналы, а в фонде в хранилище находились иные предметы, имитировавшие первоклассные работы советских художников. Однако по решению суда коллекция была возвращена законному владельцу. Главный хранитель Б.Г.В., в чьи обязанности входила сохранность работ, выступавшая в гражданском процессе в качестве свидетеля, не была привлечена ни к административной, ни тем более к уголовной ответственности по факту мошенничества (по п. 3 ст. 159 УК РФ[4]). В данном нашумевшем в городе процессе судебная искусствоведческая экспертиза судом не назначалась. Ответчик не предъявлял встречного иска к владельцу, не ходатайствовал о назначении судебной искусствоведческой экспертизы, не обращался в правоохранительные органы по факту грубого нарушения законных прав общественной организации. Суд был удовлетворен формальной идентичностью спорных предметов. Во время судебного следствия суд установил тождественность предметов, соответствующих материальной характеристике оригиналов: фамилий, имен художников, даты создания, названия картин, материалов и размеров, наличия основной сюжетной линии. Нематериальная сторона — художественные качества (своеобразная манера исполнения художника, колорит, особенности композиции, наличие художественной школы и художественных традиций социалистического реализма и пр.) и художественные достоинства (создание уникального художественного образа) не были приняты судом во внимание.

Как видно из предыдущего примера, назначение судебной искусствоведческой экспертизы зависит, прежде всего, от правового сознания граждан, а также общекультурного сознания субъектов, уполномоченных назначать экспертизу, что от-

ражается на развитии института судебной искусствоведческой экспертизы на теоретическом и практическом уровнях.

В этой связи актуализируется проблема раскрытия криминалистических качеств судебной искусствоведческой экспертизы как самостоятельного института доказательства, ее методических, аксиологических и психологических аспектов, которые важны в случае оценки результатов судебной искусствоведческой экспертизы.

Судебная искусствоведческая экспертиза, согласно теории судебной экспертизы, относится к частным видам судебных экспертиз, исследующих специфические материальные и нематериальные объекты и предметы художественного творчества, в данном случае изобразительного искусства, имеющие качественные художественные признаки, являющиеся предметом исследования судебной искусствоведческой экспертизы в судопроизводстве. Согласно системе методов криминалистики и вместе с ним и теории судебной экспертизы, в частной теории судебной искусствоведческой экспертизы актуальны такие общенаучные методы как материалистическая диалектика, которая носит всеобщий базовый характер, в которую входят диалектическая логика; формальная логика, общенаучные методы[5] (наблюдение, измерение, сравнение, эксперимент и др.) и частнонаучные методы, такие как стилистический анализ, атрибуция и пр.

Система методов судебной искусствоведческой экспертизы определяется диапазоном исследовательских задач. Соответственно, целью судебной искусствоведческой экспертизы является — дача заключения, имеющего статус источника доказательства. В ч. 2 ст. 118 Конституции РФ указывается следующее: «предмет судебной экспертизы составляют фактические данные, обстоятельства дела, исследуемые и устанавливаемые в гражданском, административном, уголовном и конституционном судопроизводстве на основе специальных знаний в различных областях науки и техники, искусства и ремесла[6].

Сущность судебной искусствоведческой экспертизы заключается в исследовании по заданию суда сведущим лицом — экспертом предоставляемых в его распоряжение материальных объектов экспертизы[7,8,9] — вещественных доказательств, таких как:

— предметы или документы, имеющие особую историческую, научную, художественную или культурную ценность (ст. 164 УК РФ);

— предметы художественного, исторического и археологического достояния народов РФ и зарубежных стран (ст. 190 УК РФ);

— культурные ценности (ст. 226.1 УК РФ, п. 4 ст. 226.1 УК РФ), памятники истории и культуры, предметы и документы, имеющие историческую или культурную ценность;

— памятники истории и культуры, предметы и документы, имеющие особую историческую или культурную ценность и особо ценные объекты или памятники общероссийского значения (ст. 243 УК РФ, ст. 243.1 УК РФ).

В уголовном процессе[10] целью судебной искусствоведческой экспертизы является определение историко-культурного и художественного статуса объекта и предмета судебной искусствоведческой экспертизы, а также установление

его стоимости и выяснения некоторых других обстоятельств преступления, необходимых для квалификации объекта и предмета преступления в уголовном судопроизводстве. Судебная искусствоведческая экспертиза содействует квалификации таких преступлений как:

— хищение посредством мошенничества (ст. 159 УК РФ), связанного с использованием субъектов преступления поддельных произведений искусства или других культурных ценностей в корыстных целях.

В ходе судебного экспертного исследования экспертом устанавливаются качественные характеристики предметов изобразительного искусства, ставших объектом совершения преступления; устанавливается подлинность, либо поддельность предмета искусствоведческой экспертизы; устанавливается стоимость предметов изобразительного искусства данного порядка с целью определения размера ущерба государству, обществу, отдельным гражданам;

— плагиат — присвоение авторства, причинившее крупный ущерб автору или иному правообладателю (ч. 1 ст. 146 УК РФ).

В ходе судебной искусствоведческой экспертизы устанавливается тождество либо идентичность предметов исследования с целью установления (самостоятельности) автора или заимствования подозреваемым лицом основной идеи художественного произведения, ключевых моментов или отдельных фрагментов продукта творческого труда потерпевшей стороны;

— незаконное распространение порнографических материалов или предметов порнографического содержания (ст. 242 УК РФ).

При помощи судебного искусствоведческого исследования в данном виде преступления устанавливается наличие порнографического содержания в предмете судебной искусствоведческой экспертизы (вернее было бы отметить, что цель экспертизы заключается в установлении наличия или отсутствия художественных качеств в данном предмете). Факты распространения порнографической продукции, соответственно, устанавливаются следственными органами и органами дознания;

— возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе, совершенные публично или с использованием средств массовой информации (ст. 282 УК РФ).

Соответственно, в данном случае эксперт, по сути, должен определить факт нарушения морально-этических, духовных, культурных прав других лиц, согласно специфике судебной искусствоведческой экспертизы с нематериальной — эстетической, культурологической, философской, религиозно-этической точек зрения. Данный состав выходит за пределы искусствоведческой экспертизы, поэтому логичнее ее следует исследовать совместно с культурологами, философами, религиоведами, психологами, социологами, исследующими морально-этические ценности современного общества.

Целью судебной искусствоведческой экспертизы в гражданском судопроизводстве[11] является:

— определение историко-культурных и качественных (художественных) сторон объекта и предмета судебной искусствоведческой экспертизы;

— определение стоимости (на трех уровнях выражения — стоимостном, рыночном и ликвидном) предмета гражданского или экономического спора с точки зрения материального гражданского права.

Исходя из этого, следует отметить, что основными тактическими функциями судебной искусствоведческой экспертизы является установление фактических данных, имеющих отношение для законного, обоснованного и справедливого рассмотрения дела. Например, в уголовном процессе в случае утраты, хищения, уничтожения; незаконного перемещения предметов искусства, оценки нанесения ущерба, в случае уничтожения или повреждения памятников искусства и архитектуры, предметов изобразительного искусства, контрабанды; в случае незаконного перемещения через границу предметов изобразительного искусства, их невозвращения и пр.; в административном процессе — неуплаты таможенных сборов и пошлин, и пр.; в арбитражном процессе — в случае установления стоимости архитектурных памятников, являющихся предметом охраны государства, в случае неисполнения договорных обязательств связанных с арендой и страхованием предметов изобразительного искусства; споров, касающихся защиты, аренды, авторского права и пр. Исходя из этого, следует отметить, что искусствоведческая экспертиза направлена на уточнение и выявление юридически значимых обстоятельств, связанных с предметами изобразительного искусства и архитектурой.

Судебная экспертная деятельность в данном случае характеризуется в большей степени как аксиологическая деятельность, направленная на исследование и оценку художественных качеств материальных предметов искусства и их нематериального содержания, которые исследуются в зависимости от личностного восприятия эксперта. В поле зрения искусствоведа попадает как материальная оболочка предмета экспертизы, выразившаяся в наличии материальных свойств предмета изобразительного искусства — веса, времени создания, размера, материалов, техники изготовления, так и нематериальная сторона предмета изобразительного искусства — художественное содержание, эстетическая значимость и историко-культурный статус.

В понятие «художественное содержание» входит специфическое для изобразительного искусства (как вида искусства) творческая (искусная и искусственная): 1) переработка (обработка) художественно одаренной личностью уже существующих материальных и нематериальных объектов (художественных идей, традиций, направлений, тенденций) с целью эстетического преобразования окружающей реальности; 2) создание художественных образов, являющихся плодом творческого воображения личности, с целью эстетического воздействия на окружающих.

В исследовательской деятельности судебный эксперт обязан не только видеть фактические стороны — материального присутствия, существования, бытования или отсутствия предмета судебной искусствоведческой экспертизы, но обращать в первую очередь внимание на нематериальные качества предмета — художественную форму, художественное содержание, наличие художественных идей в предмете экспертизы. Во временных и статичных видах изобразительного искус-

ства эксперт должен понимать динамику эстетических, психологически обусловленных отношений, возникающих между художником и его произведением, произведением и зрителем, художником и зрителем и, исходя из личностной позиции эксперта, интерпретировать их, по сути, домысливать в определенном исследовательском искусствоведческом контексте согласно идеалистическим эталонным традиционным или нетрадиционным эстетическим критериям в контексте актуальных для общества и для себя лично нравственно-духовных позиций.

Таким образом, в поле зрения судебного эксперта попадают практически все стороны актуализировавшегося предмета изобразительного искусства, где помимо установления материальных фактов необходима оценка нематериальных художественных качеств предмета искусствоведческой экспертизы.

Особенностью судебного искусствоведческого экспертного заключения относительно оценки нематериальных качеств предмета экспертизы является ее ярко выраженный субъективный характер, так как искусствоведческое знание предполагает обязательное наличие своего собственного видения, своей собственной интерпретации фактов и событий. Неотделимые от личности знания аккумулируют также неясные эмоции, ощущения и эстетические чувства субъекта искусствоведческой экспертизы, его скрытые и явные социокультурные и социально-психологические мотивы, определяющие его уровень профессионального мышления и профессионального поведения. Соответственно, в судебном искусствоведческом экспертном заключении помимо атрибуции, как сугубо искусствоведческом методе исследования, большое место занимают этико-эстетические чувства искусствоведа, его мировоззрение, уровень культуры, а также его социокультурный статус, который определяет степень авторитетности его высказываний. Поэтому искусствоведы, привычные к публичному высказыванию своего мнения, ассоциируют его часто с «истинным глубоким знанием», что подчеркивает субъективный, глубоко личностный характер, в том числе и судебной искусствоведческой экспертизы.

Для преодоления данного фактора необходимо расширение субъектов судебной искусствоведческой экспертизы за счет привлечения негосударственных экспертов, соответствующих основным профессиональным требованиям, с целью выработки более объективного экспертного искусствоведческого заключения.

Вывод:

1. Судебная искусствоведческая экспертиза в силу развития правовых и экономических отношений должна иметь более структурированный криминалистический характер, так как в противном случае ее применение (назначение, оценка) затруднено.

2. В силу ярко выраженной субъективной специфики искусствоведческого знания необходима объективизация судебного искусствоведческого знания в сторону выявления в нем доказательственного (проверяемого) содержания. В экспертном заключении должны быть указаны помимо материальных характеристик и исследование нематериальной части предмета судебной искусствоведческой экспертизы по установленным художественной аксиологией критериям.

3. Поскольку в искусствоведческом знании существуют «авторитетные знания», исходящие главным образом от конкретных носителей знания, то для объ-

ективизации судебного экспертного знания, выступающего в форме судебного искусствоведческого заключения, необходимо привлечение нескольких негосударственных экспертов, с соответствующей их основной профессиональной деятельности, узкой специализацией для предоставления суду объективной информации.

3.1. В этой связи отмечается необходимость дифференциации понятия «искусствоведческая экспертиза» с обязательным отражением профессиональной специфики гуманитарных наук, значительно резвившихся за последние 10–15 лет. Искусствоведческая экспертиза должна разниться согласно стандарту (по кодам), что значительно сузит и конкретизирует поле экспертного искусствоведческого исследования, значительно повысив ее эффективность.

5. Для объективации судебного искусствоведческого заключения необходимо уполномоченным лицам назначать сразу комиссионную искусствоведческую экспертизу.

Бондаренко Л.К.,
преподаватель кафедры уголовно-процессуального права
Северо-Кавказского филиала
Российской академии правосудия,
кандидат искусствоведения

Литература

1. *Федеральный закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291; СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 27.12.2012); СЗ РФ. 1999. № 32. Ст. 4043.*
2. *Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 2 июля 2013 г.) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; Российская газета. 2013. 10 июля.*
3. *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ в ред. от 10 мая 2014 г. М.: Эксмо, 2014. 272 с. (Законы и кодексы).*
4. *Уголовный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ в ред. от 10 мая 2014 г. М.: Эксмо, 2014. 272 с. (Законы и кодексы).*
5. *Бондаренко Л.К. Субъективная сторона судебной искусствоведческой экспертизы Наука. Техника. Технологии (политехнический вестник). Краснодар: ООО «Изд. Дом-Юг», 2013. № 1–2. С. 126-131.*
6. *Бондаренко Л.К. Основные криминалистические виды судебной искусствоведческой экспертизы // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики Тамбов: Изд. «ГРАМОТА», 2014. № 7 (45). Ч. 1. С. 21–24.*
7. *Моисеева Т.Ф. Курс лекций. М.: Московский университет МВД России, 2005.*
8. *Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе / Е.Р. Россинская. 3-е изд., доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011.*
9. *Судебная экспертиза: справочник. М.: РАП, 2012.*

---

[1] *Бондаренко Л.К. Субъективная сторона судебной искусствоведческой экспертизы Наука. Техника. Технологии (политехнический вестник). Краснодар: ООО «Издательский Дом-Юг», 2013. № 1–2. С. 126–131.*

[2] *Бондаренко Л.К. Основные криминалистические виды судебной искусствоведческой экспертизы // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики Тамбов: Изд. «ГРАМОТА», 2014. № 7 (45). Ч. 1. С. 21–24.*

[3] *Из материалов гражданского дела А.И. Н и Н.Н.В. // Октябрьский районный суд, г. Краснодар. 2014. Апрель.*

[4] *Уголовный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 23 сентября 2013 г.) (далее — УПК РФ) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921; Российская газета. 2013. 26 июля.*

[5] *Моисеева Т.Ф. Курс лекций. М.: Московский университет МВД России, 2005.*

[6] *Конституция Российской Федерации (принята на референдуме 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1994. 25 янв.; СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.*

[7] *Федеральный закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291; СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 27.12.2012); СЗ РФ. 1999. № 32. Ст. 4043.*

[8] *Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе / Е.Р. Россинская. 3-е изд., доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011.*

[9] *Судебная экспертиза: справочник. М.:РАП, 2012. С.26.*

[10] *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 10 мая 2014 г.) (далее — УПК РФ). М.: Эксмо, 2014. 272 с. (Законы и кодексы).*

[11] *Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 2 июля 2013 г.) (далее — ГПК РФ) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; Российская газета. 2013. 10 июля.*

Организация производства судебных экспертиз в ходе расследования преступлений, предусмотренных статьей 187 УК РФ

В настоящее время имеет место увеличение числа преступлений в сфере высоких технологий. Так, в 2012 году количество зарегистрированных преступлений в данной сфере увеличилось на 28% в сравнении с 2011 годом. При этом наиболее массовым и прибыльным видом преступления из числа вышеуказанных являются мошенничество и кражи средств со счетов граждан и организаций[1]. Такие преступления нередко совершаются и при помощи поддельных банковских карт.

В ходе расследования преступлений, связанных с изготовлением поддельных банковских карт, следователь обязательно должен столкнуться с производством судебной экспертизы. Однако в связи с тем, что состав преступления, предусмотренного ст. 187 УК РФ, встречается нечасто, а также в связи с тем, что процесс изготовления поддельных банковских карт является довольно сложным, у следователя могут возникнуть трудности, касающиеся предоставления необходимых для исследования объектов, а также с формулировкой вопросов к эксперту.

Перед тем как непосредственно перейти к рассмотрению вопроса о судебных экспертизах, необходимо кратко отразить порядок получения объектов, которые необходимо представить на исследование эксперту.

Чаще всего по данным преступлениям представляемые на исследование объекты изымаются в ходе обыска. В ходе расследования указанных преступлений необходимо произвести обыск в следующих местах:

1) обыск в жилище по месту регистрации и фактического проживания подозреваемого;

2) обыск помещения по месту работы подозреваемого, в принадлежащих ему загородных домах, гаражах;

3) обыск в жилище по месту жительства родственников, близких знакомых.

При производстве обыска необходимо изъять на следующие предметы:

1) банковские карты;

2) материалы и оборудования для подделки карт — эмбоссеры, пуансоны, прессы, устройства чтения и записи информации, содержащейся на магнитной полосе или микрочипе (скиммеры, энкодеры), принтеры для печати голограммы, химические растворители, куски пластика, компьютерная техника и так далее;

1) мобильные телефоны;

2) флеш-карты, компакт-диски и иные носители компьютерной информации.

Следует помнить, что согласно ч. 9.1 ст. 182 УПК РФ изъятие электронных носителей информации (в том числе мобильных телефонов, флеш-карт и т.д.) осуществляется при участии специалиста. Однако привлечение такого специалиста не гарантирует положительного эффекта на результаты следственного действия, так как в настоящее время у большинства специалистов в сфере высоких техно-

логий отсутствуют необходимые опыт и навыки по изъятию электронных носителей информации, представляющих интерес для следствия[2].

Перейдем непосредственно к судебным экспертизам. При расследовании уголовных дел данной категории может возникнуть необходимость назначения следующих судебных экспертиз:

1) компьютерную;

2) трассологическую;

3) документоведческую;

4) подчерковедческую (в случае подделки подписи);

5) дактилоскопическую (в случае, если на карте обнаружены следы пальцев рук).

Компьютерная экспертиза назначается по исследованию следующих объектов: поддельной банковской карты и компьютерной техники, изъятой у подозреваемого. При этом в отношении банковской карты заключение эксперта является обязательным и оно вкладывается в основу обвинения, а в отношении компьютерной техники экспертиза назначается только в случае ее использования подозреваемым для изготовления либо сбыта поддельных банковских карт, если данная техника была изъята в ходе производства предварительного следствия.

При назначении компьютерной экспертизы по исследованию поддельной банковской карты перед экспертом необходимо поставить следующие вопросы:

1) Имеется ли информация на магнитной полосе (микропроцессоре) представленной на исследование банковской карты?

2) Соответствует ли информация, записанная на магнитную полосу (микропроцессор) пластиковой карты, информации, имеющейся в элементах ее внешнего оформления?

3) Может ли представленная пластиковая карта на «дату совершения преступления» воспринята в технологии функционирования платежных систем в качестве расчетной (кредитной)? (также для простоты восприятия вопроса как экспертом, так и другими участниками процесса возможна следующая интерпретация вопроса: «Пригодна ли представленная на исследование пластиковая карта для производства банковских операций в конкретной платежной системе (конкретном банке) с технической точки зрения?»).

При назначении компьютерной экспертизы по исследованию системных блоков, персональных компьютеров, жестких дисков перед экспертом необходимо поставить следующие вопросы:

1) Имеются ли на представленных на исследование системных блоках, жестких дисках, персональном компьютере файлы или их фрагменты, содержащие информацию, которая по своей структуре и содержанию соответствует информации, записываемой на магнитной полосе банковских карт?

2) Имеется ли на представленном на исследование персональном компьютере программное обеспечение для просмотра, редактирования и сохранения информации, содержащейся на магнитной полосе банковских карт?

3) Имеются ля на представленном на исследование персональном компьютере файлы или их фрагменты, содержащие инструкцию по использованию, подготов-

ке к работе «скиммеров» (ридеров), накладных клавиатур или иных документов, содержащих указанные названия, а также документы, содержащие сведения об ответственности за использование скиммеров (ридеров) и накладных клавиатур?

При назначении экспертизы по исследованию изъятого оборудования (скиммеров, энкодеров), перед экспертом необходимо поставить следующий вопрос: «Могли ли представленные на исследование устройства использоваться для считывания и записи информации, находящейся на магнитной полосе банковской карты?».

По исследованию полиграфических реквизитов карты следует назначать документоведческую экспертизу. Эксперт сможет ответить на поставленные вопросы при условии предоставления оригинального образца банковской карты, который должен быть получен в банке, карта которого была подделана. Для того чтобы соблюсти процессуальную форму, необходимо, чтобы банк упаковал эту карту в опечатанный конверт, на котором будет иметься указание на то, что представлен оригинальный образец карты, а также подпись уполномоченного лица. В таком случае можно поставить следующие вопросы:

1) Производством ли, осуществляющим выпуск/печать данного вида банковской карты, изготовлены полиграфические реквизиты представленной на исследование карты?

2) Производились ли в полиграфических реквизитах представленной на исследование карты изменения первоначального содержания? Если производились, то какие и каким способом?

Если нет возможности получить оригинальный образец изготовленной банковской карты, то можно поставить вопрос: «Каким способом изготовлены полиграфические реквизиты?».

Также возможно назначения трассологической экспертизы. Если в ходе предварительного расследования было изъято оборудование, с помощью которого были изготовлены эмбоссированые строки на банковской карте, то возможно постановка перед экспертом следующего вопроса: «Выполнены ли эмбоссированные строки (рельефно-выпуклые маркировочные обозначения изменяемых данных) представленной на исследование банковской карты представленным на исследование оборудованием?».

Если в ходе предварительного расследования были изъяты только поддельные банковские карты, то при предоставлении в экспертное учреждение оригинального образца банковской карты перед экспертом можно поставить следующий вопрос: «С использованием одного и того же оборудования были изготовлены эмбоссированные строки (рельефно-выпуклые маркировочные обозначения изменяемых данных) на представленных на исследование банковских картах?».

При выявлении подделки подписи на банковской карте следователю необходимо назначить и почерковедческую экспертизу. При назначении такой экспертизы сложность может возникнуть в отношении образцов подчерка владельца карты. Когда данные образцы получены, назначается экспертиза и следователь может поставить перед экспертом только вопрос о том, выполнена ли подпись на карте ее владельцем или иным лицом. Даже при задержании подозреваемого, выяснить,

подделана ли им данная подпись или другим лицом, посредством экспертизы маловероятно в связи с тем, что подозреваемый намеренно может искажать подпись чужого лица при получении у него образцов. Соответственно, для производства экспертизы следователь, помимо копии постановления о назначении экспертизы и объекта исследования, должен предоставить эксперту и полученные в соответствии с уголовно-процессуальным законом образцы подписи владельца карты.

Если на изъятой банковской карте обнаружены следы пальцев рук, имеется необходимость произвести дактилоскопическую экспертизу, результаты которой могут послужить косвенным доказательством изготовления либо сбыта подозреваемым лицом банковской карты. Перед производством экспертизы следователю необходимо получить образцы отпечатков пальцев рук подозреваемого, а затем вместе с изъятыми следами и копией постановления о назначении судебной экспертизы передать в экспертное учреждение. Перед экспертом в этом случае необходимо поставить следующие вопросы:

1) пригодны ли представленные на исследование следы пальцев рук для идентификации?

2) если да, то не оставлены ли данные следы подозреваемым лицом, либо иным лицом?

Учитывая, что заключение эксперта по данным уголовным делам может являться одним из основных доказательств, вопросы организации производства судебных экспертиз требуют особого внимания.

Карпов Н.О.,
следователь следственного отделения
Санкт-Петербург-Финляндского линейного отдела
МВД России на транспорте

Литература

1. *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».*
2. *Абдурагимова Т.И. Раскрытие и расследование изготовления, сбыта и использования поддельных кредитных и расчетных пластиковых карт: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 201 с.*
3. *Анчабадзе Н.А. Наиболее распространенные способы подделки небанковских пластиковых карт // Современные проблемы теории и практики криминалистического исследования документов. Волгоград, 2007. С. 45–47.*
4. *Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Российская Е. Р. Криминалистика: учебник для вузов / под ред. Р.С. Белкина. М.: Спарк, 2000. 670 с.*
5. *Гаврилин Ю.В. Особенности следообразования при совершении мошенничеств в сфере компьютерной информации // Российский следователь. 2007. № 3. С. 56–59.*
6. *Михалевич А.И. Электронные доказательства в криминалистике: актуальные проблемы и возможные пути решения // Российский следователь. 2007. № 3. С. 56–59.*
7. *Яцуценко И.В. Криминалистическая характеристика способов подделки пластиковых карт // Право и современность. Владивосток: Изд-во Дальневосточного университета, 2007. С. 213–217.*

---

[1] *Гаврилин Ю.В. Особенности следообразования при совершении мошенничеств в сфере компьютерной информации // Российский следователь. 2013. № 23. С. 2–5.*

[2] *Михалевич А.И. Электронные доказательства в криминалистике: актуальные проблемы и возможные пути решения // Российский следователь. 2014. № 17. С. 3–5.*

Вызовы времени и экспертно-криминалистические технологии правоприменения

Современное состояние преподавания криминалистики в университетах России вряд ли заслуживает какой-либо другой оценки и к этому имеется ряд причин.

Ориентация отечественной высшей школы на европейские стандарты университетского образования, в которых криминалистика вообще не преподается как полицейская наука, позволяет рассматривать ее как рудимент советской системы образования, выпадающий из общей концепции университетского образовательного стандарта.

Положение усугубляется общим трендом образовательного процесса на явное преобладание цивилистического профиля в подготовке юристов, вызванного структурными изменениями в экономике и праве.

Наряду с этим созданные за последние десятилетия ведомственные университеты и юридические вузы в корне изменили спрос на подготовку криминалистов в юридических вузах общего профиля.

Все эти факторы привели к падению престижа профессии криминалиста и оттоку студентов в пользу цивилистической специализации.

В итоге мы имеем положение, при котором число преподавателей в на кафедрах криминалистики иногда больше, чем число специализирующихся по кафедре студентов.

Такие грубые диспропорции вряд ли могут существовать долго и неизбежно потребуют структурных и кадровых изменений.

Сохранение кафедр и поднятие престижа криминалистической подготовки потребует от криминалистов пересмотра ряда собственных традиционных и привычных представлений.

В первую очередь это касается представлений о месте и функции криминалистических знаний в системе юридических наук, а также о месте и функции криминалистических и судебно-экспертных методов и технологий в структуре правоприменительной деятельности.

Давно признано особое место криминалистики в системе юридических наук, однако эта «особость» и функция криминалистики в структуре правоприменения до настоящего времени не осознаны.

Это касается в первую очередь интегративной функции науки криминалистики.

В отличие от юридических наук, изучающих отдельные отрасли права и отдельные типы правоотношений, криминалистика рассматривает расследуемое событие как целостную систему, охватывающую его материально-правовую, процессуальную и фактологическую природу и требующую для своего анализа использования всей полноты общенаучного и специализированного научного знания.

В англо-саксонской системе права этот синтез обозначен как «forensic science», т.е. «судебные науки», в австро-немецкой и романской семьях принят термин «криминалистика». Это свидетельствует о том, что изучение догмы права в отдельных отраслях юриспруденции в настоящее время недостаточно и любая система права нуждается в научном аппарате, обеспечивающем интеграцию всей системы научного знания для решения задач правосудия и правоприменения, когда собственно юридических инструментов оказывается недостаточно.

Структура криминалистики, заложенная Гансом Гроссом, представляет идеальную модель решения всех базовых задач правоприменения: декодирования источников информации (техника), анализа взаимодействия субъектов деятельности (тактика), управления стратегиями (методология).

Другое принципиальное положение, требующее переосмысления и переоценки, состоит в определении объекта криминалистики, под которым традиционно понимается криминальная и криминалистическая деятельность. Это определение правильно для традиционной криминалистики, ориентированной на раскрытие и расследование преступлений.

В современных условиях это определение ограничивает сферу приложения научного потенциала криминалистики уголовной юстицией, суживает сферу научного поиска и практического приложения ее технологий и потому не может считаться правильным.

Следует учитывать, что научно-технические методы и современные информационные технологии возникали и развивались главным образом в сфере борьбы с преступностью как наиболее сложной и острой правоприменительной сфере. Поэтому, по логике взаимодействия наук, криминалистика и судебная экспертиза представляют общий базовый резерв обеспечения технологического уровня правоприменения.

Проблема технологического уровня правоприменения возникла не на пустом месте. Технологический уровень и качество правоприменительной деятельности, ее эффективность, прямо связанные с деятельностью всего государственного аппарата, имеют также прямую причинно-следственную связь с кризисом правой реформы.

Перед лицом вызовов времени правовая наука и практика должны пересмотреть приоритеты своего развития и модернизации в пользу совершенствования своего технологического уровня. Значительный потенциал в этом отношении имеют такие отрасли юридической науки как криминалистика и судебная экспертиза[1]. Реализация этого потенциала потребует учета современного состояния этих отраслей знания и формирования стратегии их перспективного развития.

Особое место в системе правоприменения занимает наука криминалистика. Имея сложный естественно-гуманитарный профиль, эта наука в силу своей природы призвана служить проводником естественно-технических знаний в правоприменении быть базовой наукой, обеспечивающей его технологический уровень.

Однако существующий статус отечественной криминалистики еще весьма далек от решения этих задач. Действующая программа преподавания криминали-

стики, преподаваемой в высших юридических учебных заведениях страны[2], содержательно ограничивает ее сферой расследования преступлений.

Преодоление отставания криминалистики связано с заменой эмпирических методов научными и повышением технологического уровня продуктов научного знания. «Научные рекомендации» и «тактико-методические приемы», которыми обеспечивала практику криминалистика прошлого века[3], должны быть представлены в составе типовых методик и технологий решения криминалистических задач.

Качественное различие эмпирического и технологического уровня продуктов науки состоит не в их терминологическом оформлении, а в уровне их надежности. Этот показатель является определяющим и особенно важным в сфере правоприменения.

Поэтому эмпирический уровень должен быть преобразован в современную научную методологию, а продукты криминалистики и судебной экспертизы — соответствовать современным технологическим требованиям[4].

До настоящего времени не сформирована базовая концепция преподавания криминалистики в университетах. Существующий подход, принятый в учебниках криминалистики, отождествляет профиль профессиональной подготовки юриста по криминалистике с содержанием науки криминалистики. Между тем это явный дидактический и методический нонсенс.

Современная криминалистика — это глубоко специализированная наука, обслуживающая профессиональную деятельность специалистов, совершенно различных профессий (оперативная работа в МВД, ФСБ, адвокатура, суд и др.), требующих для полноценной профессиональной подготовки совершенно разных профилей специалистов.

Что касается подготовки юристов общего профиля по криминалистике, то он:

1. По определению («нельзя объять необъятное") не может охватывать содержание всей науки и подменять все возможные стандарты профессиональной подготовки по криминалистике.

2. По определению также должен сформировать свой собственный университетский стандарт общевузовского юридического образования по криминалистике.

По нашему мнению, он должен отражать интегративную функцию криминалистики как в сфере структуры науки, так и в сфере комплексного использования современных достижений криминалистического знания в правоприменении.

Реализация предлагаемых инициатив потребует от криминалистов дополнительных усилий, однако без них вряд ли возможно поднять престиж криминалистики в университетском образовании и существенно улучшить качество подготовки криминалистов.

Колдин В.Я.,
Заслуженный деятель науки,
профессор кафедры криминалистики юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук, профессор

Литература

1. *Вещественные доказательства. Информационные технологии доказывания / под ред. ВЯ. Колдина. М.: Норма, 2002.*
2. *Колдин В.Я. Судебная идентификация. М.: Лекс Эст, 2002.*
3. *Криминалистика / под ред. Р.С. Белкина. М.: Норма, 2006.*
4. *Программа курса «Криминалистика». Учебные программы по специальности «Юриспруденция». Общие курсы. М.: Зерцало, 2001.*
5. *Судебная экспертиза: перезагрузка: мультимодальное издание / под ред. д.ю.н., проф. С.А. Смирновой. М., 2012. Т. 1. Смирнова С.А. Вызовы времени и экспертные технологии правоприменения. Т. 2. Энциклопедический словарь теории судебной экспертизы. Коллектив авторов.Т. 3. Силабусы по судебной экспертизе. Учебно-методический комплекс.*

---

[1] *Смирнова С.А. Судебная экспертиза: перезагрузка: мультимодальное издание / под ред. д.ю.н., проф. С.А. Смирновой. М., 2012.*
Т. 1. Смирнова С.А. Вызовы времени и ехнологии правоприменения.
Т. 2. Энциклопедический словарь теории судебной экспертизы. Коллектив авторов.
Т. 3. Силабусы по судебной экспертизе. Учебно-методический комплекс.

[2] *См.: Программа курса «Криминалистика». Учебные программы по специальности «Юриспруденция». Общие курсы. М., 2001.*

[3] *См.: Криминалистика / под ред. Р.С. Белкина. М., 2006.*

[4] *Достойный ответ на вызовы времени был дан коллективом ученых Российского Федерального центра судебных экспертиз, опубликовавшим мультимодальное издание «Судебная экспертиза: перезагрузка».*
Т. 1, 2, 3. Судебная экспертиза реально представлена в этом издании как эффективный инструмент правоприменительной деятельности; Из работ в области криминалистики могут быть названы: Вещественные доказательства. Информационные технологии доказывания / под ред. В.Я. Колдина. М., 2002; Колдин В.Я. Судебная идентификация. 2002 и ряд других.

Выявление фактов мошенничества с материнским (семейным) капиталом криминалистическими средствами

Закрепленное в ст. 38 Конституции РФ[1] положение о том, что материнство и детство, семья находятся под защитой государства, находит свое отражение в реализуемых мерах государственной поддержки. В частности, речь идет о вступившем в силу с 1 января 2007 года Федеральном законе «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»[2] (далее — ФЗ «О дополнительных мерах»), принятие которого было направлено на создание условий, обеспечивающих таким семьям достойную жизнь. К числу указанных мер законодатель относит меры, обеспечивающие возможность улучшения жилищных условий, получения образования, а также повышения уровня пенсионного обеспечения, а средства федерального бюджета, передаваемые в бюджет Пенсионного фонда РФ на их реализацию, определяет как материнский (семейный) капитал.

Право на получение материнского (семейного) капитала имеют перечисленные в ФЗ «О дополнительных мерах» категории лиц, которым выдается государственный сертификат. Распоряжение средствами материнского капитала возможно по следующим направлениям: улучшение жилищных условий; получение образования ребенком (детьми); формирование накопительной части трудовой пенсии. При этом денежные средства перечисляются Пенсионным фондом РФ на счет получателя безналичным путем только после установления целевого характера производимых выплат.

Наиболее востребованное направление — это улучшение жилищных условий как путем погашения основного долга и уплаты процентов по целевым кредитам на приобретение или строительство жилья, так и улучшение жилищных условий без привлечения кредитных средств. Так, по данным Отделения Пенсионного фонда РФ по Вологодской области, за период с 2009 по 2014 годы 19 595 семей Вологодской области выразили желание направить материнский капитал на погашение основного долга и уплату процентов по кредитам и займам на приобретение (строительство) жилья[3].

Распространенность указанной цели связана с возможностью распоряжения средствами материнского (семейного) капитала в любое время после рождения (усыновления) ребенка. Однако необходимо учитывать, что малообеспеченные семьи, которые нуждаются в удовлетворении текущих потребностей (например, приобретение одежды, обуви, предметов быта), будут искать возможность обналичить средства материнского (семейного) капитала, часть из которых окажется у посредников[4].

Для предотвращения возможных фактов мошенничества Уголовный кодекс РФ[5] был дополнен ст. 159.2, предусматривающей ответственность за мошенниче-

ство при получении выплат, разновидностью которых является материнский (семейный) капитал.

Для правильного понимания особенностей расследования мошенничеств с материнским (семейным) капиталом необходимо, прежде всего, разобраться со способами их подготовки и совершения.

В качестве способа подготовки можно рассматривать факты незаконного получения государственного сертификата на материнский (семейный) капитал. Так, Муцаева М.Х., достоверно зная, что право на дополнительные меры государственной поддержки прекращаются в случае получения вышеуказанного сертификата ранее, подала соответствующее заявление, в котором указала заведомо ложные сведения об очередности рождения детей. Факт получения Муцаевой М.Х. сертификата на материнский (семейный) капитал был установлен работниками территориального подразделения Пенсионного фонда РФ[6], что повлекло отказ в удовлетворении заявления.

Лицо, подающее заявление о выдаче государственного сертификата, может скрыть и имевшие место противоправные действия. Так, Диордиева Т.С., будучи предупрежденной об ответственности за предоставление недостоверных сведений, полагая, что данные сведения сотрудниками территориального органа Пенсионного фонда РФ проверяться не будут, указала в заявлении о выдаче государственного сертификата на материнский (семейный) капитал ложные сведения о том, что умышленных преступлений, относящихся к преступлениям против личности в отношении своих детей не совершала, после чего подписала заявление. Сотрудниками территориального органа Пенсионного фонда РФ в ходе проверки содержащихся в заявлении сведений была получена информация о наличии у Диордиевой Т.С. непогашенной судимости, вследствие чего в выдаче государственного сертификата на материнский (семейный) капитал было отказано[7].

Способ совершения мошенничества с материнским (семейным) капиталом вытекает из диспозиции ст. 159.2 УК РФ и заключается в представлении заведомо ложных и (или) недостоверных сведений либо в умолчании о фактах, влекущих прекращение права на дополнительные меры государственной поддержки. То есть хищение осуществляется посредством обмана, используемого для создания ложной предпосылки при принятии решения территориальным органом Пенсионного фонда РФ по заявлению о распоряжении средствами материнского (семейного) капитала[8].

Реализация указанного способа может быть различной. Например, лицо, имеющее государственный сертификат, указывает в заявлении о распоряжении средствами материнского (семейного) капитала заведомо ложные сведения об отсутствии оснований прекращения права на дополнительные меры государственной поддержки. Так, Курлова Н.С. с целью хищения средств материнского (семейного) капитала собрала необходимый пакет документов для распоряжения указанными средствами, понимая, что ее права на дополнительные меры государственной поддержки прекращены в связи с совершением в отношении своего ребенка умышленного преступления против личности, сокрыв данный факт, подала в территориальный орган Пенсионного фонда РФ заявление о распоряжении средствами,

необходимыми для улучшения жилищных условий. Вследствие выявления данного факт Курловой Н.С. было отказано в удовлетворении заявления[9].

Вариантом мошеннических действий может быть и направление заявления о распоряжении средствами материнского (семейного) капитала с приложением к нему документов, содержащих ложные сведения. Так, Зиятдинова Е.А., находясь в нотариальной конторе, заключила с А. договор купли-продажи жилого дома, умышленно указав недостоверные сведения о его стоимости. Имея корыстную цель завладения средствами материнского (семейного) капитала, она обратилась в территориальный орган Пенсионного фонда РФ с заявлением о распоряжении указанными средствами, к которому приложила реквизиты расчетного счета, открытого на имя А., для перечисления на него денежных средств, предоставив в обоснование понесенных расходов договор купли-продажи жилого дома. После поступления средств из территориального органа Пенсионного фонда РФ А. обналичила их и передала Зиятдиновой Е.А., которая в качестве оплаты по договору купли-продажи предоставила А. 80 000 рублей (ранее оговоренную стоимость дома). Оставшиеся средства Зиятдинова Е.А. потратила на бытовые приборы и дрова для отопления дома[10].

В ходе расследования фактов мошенничества с материнским (семейным) капиталом обстоятельства совершенного преступления устанавливаются, как правило, в ходе допросов, осмотров, судебных экспертиз. Остановимся на некоторых аспектах их производства.

К числу первоначальных действий относится допрос подозреваемой (обвиняемой). Основная цель его производства — получение показаний, желательно полных и правдивых, о факте мошенничества. На практике может возникнуть ситуация, когда подозреваемая (обвиняемая) ссылается на заблуждение. Так, по описанному выше уголовному делу Муцаева М.Х. в ходе допроса показала, что заблуждалась и денежных средств не похищала. Она предполагала, что родив третьего ребенка, в соответствии с законом имела право на получение государственного сертификата на материнский капитал, поскольку второго ребенка у нее забрал бывший муж.

Однако такого рода показания могут быть опровергнуты при допросах представителя потерпевшего (потерпевшим в данном случае выступает территориальный орган Пенсионного фонда РФ), свидетелей (например, лица, с которым был заключен договор купли-продажи объекта недвижимости, работников органов опеки и попечительства). Сопоставление показаний, данных указанными лицами, может способствовать установлению механизма совершенного мошенничества.

Объектом осмотра по делам рассматриваемой категории чаще всего выступают изъятые в ходе выемки из территориального органа Пенсионного фонда РФ документы, в частности, дело лица, имеющего право на дополнительные меры государственной поддержки. Так, по описанному выше уголовному делу в отношении Зиятдиновой Е.А. осмотру подлежали заявление о распоряжении средствами материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий, копия договора купли-продажи, копия сберегательной книжки, копия платежного поруче-

ния о перечислении территориальным органом Пенсионного фонда РФ денежных средств.

Для установления нецелевого использования средств материнского (семейного) капитала может быть проведен осмотр дома или квартиры, которые приобретены в целях улучшения жилищных условий. Так, по уголовному делу в отношении Сизовой Л.Д. при осмотре купленной ею на средства материнского (семейного) капитала квартиры было установлено, что на входной двери в квартиру имеется навесной замок, в комнатах частично отсутствуют обои, мебель, а также электричество, отопление и вода[11]. Полученная информация позволила установить непригодность квартиры для проживания.

В некоторых случаях может возникнуть необходимость назначения судебных экспертиз. Например, для подтверждения факта подписания документа определенным лицом назначается почерковедческая экспертиза. Так, по описанному выше уголовному делу исследовался договор займа, заключенный Сизовой Л.Д. с ООО «Семья», и договор купли-продажи, заключенный с Г. Из заключения эксперта-почерковеда следует, что подпись в графе «Заемщик» договора займа и подпись на оборотной стороне первого листа договора купли-продажи в графе «Покупатели» выполнена Сизовой Л.Д.

При возникновении сомнений в психическом состоянии подозреваемой (обвиняемой) должна быть назначена судебно-психиатрическая экспертиза. Например, по описанному выше уголовному делу в отношении Диордиевой Т.С. судебным психиатром при стационарном исследовании обвиняемой у нее были обнаружены признаки психического расстройства в форме умственной отсталости легкой степени, которые не связаны с утратой способности осознавать фактический характер и общественную опасность совершенных действий и руководить ими.

Подводя итог, отметим, что выявленные территориальными органами Пенсионного фонда РФ факты мошенничества с материнским (семейным) капиталом, получившие широкое распространение в последние годы, сами по себе не могут служить основанием для привлечения лица к уголовной ответственности. В таких случаях необходимо провести предварительную проверку поступившей информации и решить вопрос о возбуждении уголовного дела, а впоследствии осуществить комплекс следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, направленных на установление обстоятельств совершенного преступления. Данные задачи в полной мере не могут быть реализованы без применения криминалистических рекомендаций, часть из которых было затронута автором в представленной статье.

Костикова Н.А.,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Северо-Западного института (филиала)
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ). URL: http://www.pravo.gov.ru*
2. *Федеральный закон «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» № 256-ФЗ от 29 декабря 2006 г. (в ред. от 2 июля 2013 г., с изм. от 23 июня 2014 г.). URL: http://www.pravo.gov.ru*
3. *Уголовный кодекс Российской Федерации № 63-ФЗ от 13 июня 1996 г. (в ред. от 21 июля 2014 г.). URL: http://www.pravo.gov.ru*
4. *Александрова И.А. Защищенность материнского капитала от криминальных угроз // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 2 (26). С. 61.*
5. *Гусева Т.С. Материнский (семейный) капитал: пути повышения эффективности правового регулирования // Семейное и жилищное право. 2012. № 6 // СПС «КонсультантПлюс».*
6. *Пенсионный фонд борется с мошенничеством в отношении материнского капитала. URL: http://www.pfrf.ru/ot_vologda/pr_releases/87163.html (дата обращения: 06.11.2014).*
7. *Приговор Кавказского районного суда Краснодарского края № 1-48/2014 от 5 мая 2014 г. URL: http://sudact.ru/ (дата обращения: 21.11.2014).*
8. *Приговор Курского районного суда Ставропольского края № 1-92/2014 от 25 июля 2014 г. URL: http://sudact.ru/ (дата обращения: 20.11.2014).*
9. *Приговор Пестяковского районного суда Ивановской области № 1-17/2014 от 26 июня 2014 г. URL: http://sudact.ru/ (дата обращения: 21.11.2014).*
10. *Приговор Унинского районного суда Кировской области № 1-34/2013 от 9 октября 2013 г. URL: http://sudact.ru/ (дата обращения: 21.11.2014).*
11. *Приговор Черноземельского районного суда Республики Калмыкия № 1-47/2014 от 19 августа 2014 г. URL: http://sudact.ru/ (дата обращения: 21.11.2014).*

---

[1] *Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ). URL: http://www.pravo.gov.ru*

[2] *Федеральный закон «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» № 256-ФЗ от 29 декабря 2006 г. (в ред. от 2 июля 2013 г., с изм. от 23 июня 2014 г.). URL: http://www.pravo.gov.ru*

[3] *Пенсионный фонд борется с мошенничеством в отношении материнского капитала. URL: http://www.pfrf.ru/ot_vologda/pr_releases/87163.html (дата обращения: 06.11.2014).*

[4] *Гусева Т.С. Материнский (семейный) капитал: пути повышения эффективности правового регулирования // Семейное и жилищное право. 2012. № 6 // СПС «КонсультантПлюс».*

[5] *Уголовный кодекс Российской Федерации № 63-ФЗ от 13 июня 1996 г. (в ред. от 21 июля 2014 г.). URL: http://www.pravo.gov.ru*

[6] *Приговор Курского районного суда Ставропольского края № 1-92/2014 от 25 июля 2014 г. URL: http://sudact.ru/ (дата обращения: 20.11.2014).*

[7] *Приговор Унинского районного суда Кировской области № 1-34/2013 от 9 октября 2013 г. URL: http://sudact.ru/ (дата обращения: 21.11.2014).*

[8] *Александрова И.А. Защищенность материнского капитала от криминальных угроз // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 2 (26). С. 61.*

[9] *Приговор Кавказского районного суда Краснодарского края № 1-48/2014 от 5 мая 2014 г. URL: http://sudact.ru/ (дата обращения: 21.11.2014).*

[10] *Приговор Пестяковского районного суда Ивановской области № 1-17/2014 от 26 июня 2014 г. URL: http://sudact.ru/ (дата обращения: 21.11.2014).*

[11] *Приговор Черноземельского районного суда Республики Калмыкия № 1-47/2014 от 19 августа 2014 г. URL: http://sudact.ru/ (дата обращения: 21.11.2014).*

Следственные ситуации на первоначальном этапе расследования преступлений, совершенных с использованием электронных платежных средств и систем, их особенности

В настоящее время наиболее распространенным является представление о трехчленной периодизации расследования, в соответствии с которой весь процесс расследования делиться на три этапа: первоначальный, последующий и заключительный.

Универсальная периодизация расследования имеет принципиальное значение для построения частных криминалистических методик расследования отдельных категорий преступлений, которые призваны учитывать особенности данных преступлений. По мнению Л.Я. Драпкина, этапы расследования преступлений необходимо рассматривать не как простые временные отрезки, последовательно сменяющие друг друга, а главным образом как подсистемы следственных, оперативно-розыскных и других действий, объединенных устойчивой повторяемостью типичных следственных ситуаций.

С криминалистических позиций наиболее пристального внимания заслуживает первоначальный этап расследования, так как на этом этапе происходит накопление сведений, обусловливающих развитие следственных ситуаций на последующих этапах.

Особенностью первоначального этапа является то, что основной акцент переносится на собирание и закрепление доказательств. Основной задачей является: установление события преступления и его способа, причастности определенных лиц к его совершению, примерной суммы материального ущерба, пресечение преступной деятельности, предупреждение уклонения заподозренных лиц, получение начальной информации об обстоятельствах, способствовавших совершению преступления и т.п.

Условно следственные ситуации, складывающиеся на первоначальном этапе расследования преступлений, совершенных с использованием электронных средств и систем, можно подразделить на несколько наиболее характерных групп или, иными словами, их типизировать:

1. Информация о мотивах, способе совершения преступления и личности преступника отсутствует (полная информационная неопределенность) (например, пропажа денег из электронного кошелька).

2. Имеются сведения о мотивах, способе совершения преступления, но нет сведений о личности преступника (частичная информационная неопределенность) (видно на какой счет перечислили, не видно как и кто).

3. Известны мотивы, способы совершения и сокрытия преступления, личность преступника и другие обстоятельства (информационная определенность)

(когда есть возможность проследить всю цепочку перечислений и предположительно выявить виновное лицо).

Следственные ситуации на первоначальном этапе постоянно изменяются под воздействием разнообразных объективных и субъективных факторов. Результаты первоначальных следственных действий служат основой для разработки новых версий и следующего цикла планирования расследования по делу.

С учетом выделенных следственных ситуаций будут планироваться различные следственные ситуации. В первых двух ситуациях планируют и осуществляют следующие первоначальные следственные действия, оперативно-розыскные и организационные мероприятия: допрос заявителя или лиц, которые согласно исходной информации могут быть свидетелями; решение вопроса о возможности задержания преступника с поличным и о необходимых в связи с этим мероприятиях; вызов соответствующих специалистов для участия в осмотре места происшествия (если он не был произведен ранее); осмотр места происшествия; проведение оперативно-розыскных мероприятий в целях установления мотивов преступления, выявления лиц, виновных в его совершении, обнаружения следов и других вещественных доказательств; запрос информации о физических лицах, заподозренных в преступлениях, совершенных с использованием электронных платежных средств и систем, в целях установления возможной причастности; выемка регистра данных о соединениях с сетью электросвязи и доступа в Интернет; подготовка запросов к провайдеру на получение информации: о сетевых адресах, именах доменов и серверов организаций и пользователей, наличии договорных отношений с тем или иным лицом, принадлежности реквизитов доступа в Интернет, реквизитов электронной почты, IP-номера и др., регистрация в электронной платежной системе, регистрация электронного кошелька (-ов); получение интересующей информации от администраторов электронных платежных систем, регистраторов доменных имен и др.; при необходимости подготовка запроса в Интерпол; осмотр средств электронно-вычислительной техники, предметов, материалов и документов (в том числе находящихся в электронной форме на машинных носителях), характеризующих производственную операцию, в ходе которой, по имеющимся данным, совершены преступные действия; допросы свидетелей (очевидцев); допросы подозреваемых (свидетелей), ответственных за данный участок работы, конкретную производственную операцию и защиту информации; назначение судебной компьютерно-технической, бухгалтерской и иных видов экспертиз.

Дальнейшие мероприятия планируются с учетом информации, полученной в результате проведения названных действий.

Для третьей следственной ситуации может быть предложен следующий план действий следователя на первоначальном этапе:

1. Изучение поступивших материалов доследственной проверки с точки зрения их полноты, соблюдения норм уголовно-процессуального законодательства и порядка передачи в органы следствия.

2. Возбуждение уголовного дела.

3. Вызов необходимых специалистов для участия в осмотре места происшествия (если он не был произведен ранее).

4. Осмотр места происшествия.

5. Личные обыски задержанных, обыск их рабочих мест и мест проживания.

6. Допрос подозреваемых.

7. Выемка и осмотр вещественных доказательств.

8. Изъятие и осмотр подлинных документов, удостоверяющих личность задержанных, а также документов, характеризующих те производственные операции, в процессе которых допущены нарушения и обнаружены преступные действия (в том числе документов на машинных носителях и машинограмм).

9. Допрос лиц, названных в документах, переданных в органы предварительного расследования как допустивших нарушения, ответственных за работу конкретных средств вычислительной техники, по фактам установленных нарушений.

10. Проверка подозреваемых.

11. Истребование: документов, отражающих работу субъекта с конкретной компьютерной информацией — предметом преступления, ЭВМ или системой ЭВМ, например, журнала оператора ЭВМ, электронного журнала фиксации проведенных операций, электронного реестра регистрации соединений абонентов в сети ЭВМ или электросвязи; реестра статистических данных о соединениях с сетью электросвязи и доступа в Интернет; договоров на предоставление услуг электросвязи и доступа в Интернет; сведения о пользовании электронными кошельками и средствами электронных платежных систем; счетов за предоставленные услуги связи; технической документации, отражающей факты обращения абонента по вопросу предоставляемых ему услуг.

12. Допрос свидетелей, причастных к соответствующим производственным операциям или подозреваемых в связях с лицами, совершившими преступные действия.

13. Анализ полученной информации и решение вопроса о необходимости назначения экспертиз, проведения ревизии, документальной или иной проверки, в том числе повторной (по каким позициям, за какой период и с участием каких специалистов).

Таким образом, можно выделить следующие особенности осуществления следственных действий на первоначальном этапе расследования преступлений, совершенных с использованием электронных платежных средств и систем:

1. Преступления, совершаемые с использованием электронных платежных средств и систем, обнаруживаются при следующих обстоятельствах:

— непосредственно в процессе использования компьютерной системы (при эксплуатации программного обеспечения, обмене информацией, использовании данных, проведении проверок и т. д.);

— в результате проведения проверочных мероприятий сотрудниками службы безопасности или специалистами по защите информации, состоящими в штате пользователя или провайдера;

— из информации, получаемой от лиц, оказывающих содействие правоохранительным органам;

— в ходе оперативно-розыскных мероприятий, проводимых правоохранительными органами (снятие информации с технических каналов связи, оперативный эксперимент, наведение справок и т.д.);

— случайно;

— при расследовании преступлений иных видов.

2. Возбуждению уголовного дела о преступлении рассматриваемой категории практически всегда предшествует предварительная проверка материалов, поступивших в правоохранительные органы. В этой связи следователь может заблаговременно ознакомиться с собранными по делу материалами, совместно с оперативными сотрудниками специализированного органа дознания, выбрать оптимальный в тактическом отношении момент для возбуждения дела, а также определить характер и последовательность первоначальных следственных действий, оперативно-розыскных, организационных и иных мероприятий. В этих целях рекомендуется осуществлять совместное (согласованное) планирование.

3. Типичными поводами и основаниями для возбуждения уголовных дел о преступлениях, совершаемых с использованием электронных платежных средств и систем, являются:

1. Заявление о преступлении, поступившее от потерпевшего — представителя юридического лица или от гражданина — физического лица.

2. Непосредственное обнаружение признаков преступления органом дознания.

3. Непосредственное обнаружение признаков преступления следователем или прокурором при расследовании преступлений других видов.

4. Сообщения в средствах массовой информации и иные поводы.

4. Эффективность работы следователя по раскрытию и расследованию преступлений, совершаемых с использованием электронных платежных средств и систем, в первую очередь зависит от оперативности реагирования на заявления и сообщения о преступлении, своевременного и обоснованного принятия решения о возбуждении уголовного дела. Запоздалое начало уголовного процесса может привести к безвозвратной утрате доказательств, увеличению сроков предварительного расследования и другим негативным последствиям.

5. На первоначальном этапе расследования преступлений, совершаемых с использованием электронных платежных средств и систем, возникают следующие типичные следственные ситуации:

— Информация о мотивах, способе совершения преступления и личности преступника отсутствует (полная информационная неопределенность).

— Имеются сведения о мотивах, способе совершения преступления, но нет сведений о личности преступника (частичная информационная неопределенность).

— Известны мотивы, способы совершения и сокрытия преступления, личность преступника и другие обстоятельства (информационная определенность).

6. Для каждой типичной следственной ситуации разработан комплексный план расследования, включающий следственные действия, оперативно-розыскные и организационные мероприятия.

Олиндер Н.В.,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Самарского государственного университета,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Баев О.Я. Методика расследования отдельных видов преступлений: учебное пособие / О.Я. Баев. Воронеж: Изд-во Воронежского государственного университета. 232 с.*
2. *Вехов В.Б. Тактические особенности расследования преступлений в сфере компьютерной информации: науч.-практ. пособие. Изд. 2-е, доп. и испр. / В.Б. Вехов, В.В. Попова, Д.А. Илюшин. М.: ЛексЭст, 2004. 160 с.*
3. *Драпкин Л.Я. Общая характеристика следственных ситуаций // Следственная ситуация. М.: Акад. МВД СССР, 1985. С. 13.*
4. *Мещеряков В.А. Преступления в сфере компьютерной информации: основы теории и практики расследования / В.А. Мещеряков. Воронеж: ВГУ, 2002. 408 с.*

Роль судебных экспертиз в делах о налоговых преступлениях

Важное значение в формировании доказательств по делам о налоговых преступлениях является назначение и проведение судебных экспертиз. Это вызвано необходимостью использования специальных познаний для разрешения поставливаемых вопросов. Судебная налоговая экспертиза относится к числу новых родов экспертиз в общей системе классификации судебной экономической экспертизы. Согласимся с Голиковой В.В., что судебная налоговая экспертиза — это исследование первичных учетных документов, используемых при определении элементов налогообложения, регистров учета и отчетности, направленное на установление правильности исчисления и полноты уплаты налогов (сборов) и выявление нарушений требований налогового законодательства[1].

Сегодня и ученые, и специалисты-практики признают самостоятельное существование судебной налоговой экспертизы, при этом они неодинаково понимаются различия между судебно-бухгалтерской экспертизой и судебной налоговой экспертизой. Авторов, рассматривающих предмет судебной налоговой экспертизы, можно разделить на две группы: экономистов и процессуалистов. Понятие «предмет судебной налоговой экспертизы» сформулировано либо с экономической точки зрения, либо с процессуальной, без учета знаний в области теории судебной экспертизы[2].

Необходимость в проведении судебной налоговой экспертизы возникает преимущественно при расследовании дел, связанных с установлением соответствия требованиям налогового законодательства порядка исчисления и уплаты налогов в бюджет.

В практике расследования налоговых преступлений используются технико-криминалистическая, судебно-бухгалтерская и судебно-экономическая экспертизы, реже — судебно-почерковедческая экспертиза. В.А. Азаров и С.В. Лукашевич выделяют также финансово-экономическую, финансово-кредитную и инженерно-экономическую судебные экспертизы[3]. Данные виды судебных экспертиз различаются не только методикой проведения, но и целевым характером. Технико-криминалистическая экспертиза имеет своей целью обнаружение технических подделок, подчисток, дописок и иных способов технического подлога. Судебно-бухгалтерская экспертиза направлена на установление недостатков и нарушения правил ведения бухгалтерского учета, определении полноты проведения внутренней ревизии, определения материального ущерба государству и муниципальным образованиям, государственным внебюджетным фондам, причиненные совершением налогового преступления. Судебно-экономическая экспертиза позволяет разрешить вопросы об экономической стороне деятельности организации или индивидуального предпринимателя, в частности, разрешении вопроса о правильности экономического планирования, экономической обоснованности совершения гражданско-правовых сделок, ценообразования, выявления издержек производства, определения себестоимости продукции и т.д.

Наиболее типичными вопросами, постанавливаемыми следователем перед экспертами, являются:

1) правильно ли налогоплательщик исчислил размер налога и если допущены нарушения, то в чем они выражены и что послужило их причиной, как они повлияли на определение налогооблагаемой базы и суммы налога;

2) достоверны ли данные, указанные налогоплательщиком (налоговым агентом) в документах отчетности;

3) верно ли налогоплательщиком отражены в расчете налога и бухгалтерских документах данные о фактической реализации продукции, ее себестоимости, убытках и т.д.;

4) какая сумма налога должна быть уплачена налогоплательщиком.

Мы полагаем, что законодателю следует дополнить ст. 154 УПК РФ, определяющую случаи обязательного проведения судебных экспертиз, еще и необходимостью экспертного исследования в целях определения размера неуплаченного налога. Дело в том, что сумма недоимок или неуплаты налога определяется и налоговыми органами до начала уголовного преследования (собственно, установление размера неуплаченного полностью или в части налога и дает основание для передачи материалов следователю по подследственности для решения вопроса о возбуждении уголовного дела), но неустановление фактических данных, имеющих значение в определении размера налога, в таких случаях весьма велико, поэтому, полагаем, проведение обязательной судебной экспертизы, направленной на определение конкретного размера неуплаченного налога или недоимок по нему, при предоставлении эксперту комплекса необходимых документов позволит точно определить такую сумму.

Целью налоговой экспертизы является установление обстоятельств дела (фактических данных), связанных с исполнением налогоплательщиком конституционной обязанности по уплате законно установленных налогов и сборов, а также установление правильности исчисления и уплаты налогов и сборов в бюджет. Предмет судебной налоговой экспертизы составляют фактические данные (обстоятельства дела), исследуемые и устанавливаемые в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве с использованием специальных знаний в области налогов и налогообложения, на основе исследования объектов и деятельности субъектов налогообложения, сумм фактически уплаченных и подлежащих уплате налогов.

В задачи налоговой экспертизы входит изучение[4]:

— систем синтетического и аналитического учета расчетов по налогам;

— определения сумм, не подлежащих налогообложению;

— отражения налоговых обязательств перед бюджетом в бухгалтерской и налоговой отчетности;

— соблюдения налогового законодательства при формировании налоговой базы;

— полноты и своевременности уплаты налогов в бюджет.

Объекты судебной налоговой экспертизы можно классифицировать на основные и вспомогательные. Основные объекты судебной налоговой экспертизы — это составленные по унифицированной и неунифицированной форме учетные

документы, содержащие информацию о финансово-хозяйственных операциях для целей учета расчетов по налогам. Объектами в первую очередь являются первичные учетные документы, используемые при определении элементов налогообложения, регистры учета и налоговая отчетность в которых отражены данные о финансово-хозяйственных операциях по производству и реализации товаров, по реализации товаров, работ и услуг, поставке товаров, о доходах физических лиц, доходах и расходах юридических лиц и т.д. (первичные учетные документы, регистры бухгалтерского и налогового учета, налоговая отчетность, бухгалтерская отчетность).

Вспомогательные объекты судебной налоговой экспертизы — это внеучетные документы, которые исследуются во взаимосвязи с учетными документами (учредительные документы, договоры, акт налоговой проверки, документы налоговых органов, заключение первичной судебной налоговой экспертизы, черновые записи).

Интересным является вопрос назначения комиссионной судебной налоговой экспертизы. Специфика комиссионной судебной налоговой экспертизы заключается в том, что исследование объектов осуществляется экспертами совместно и согласовано на всех стадиях экспертного диагностического исследования[5]. Совместное исследование необходимо в виду того, что финансово-хозяйственные операции, отраженные в предоставляемых документах учета и отчетности, взаимосвязаны между собой и поэтому не могут исследоваться в отдельности, т.е. разделены между экспертами. Учетные данные одной финансово-хозяйственной операции находят свое отражение в первичных учетных документах, регистрах учета и отчетности, т.е. экспертами исследуются финансово-хозяйственные операции, отраженные в нескольких документах. Комиссионный характер будет заключаться в совместном исследовании объектов экспертами судебной налоговой экспертизы и в раздельном составлении заключения, когда экспертам необходимо описать большое количество объектов и отраженные в этих объектах взаимоувязанные финансово-хозяйственные операции.

Сегодня все чаще объектами судебных экономических экспертиз становятся экономические автоматизированные системы, поэтому считаем целесообразным проведение судебной налоговой экспертизы с привлечением эксперта в области судебной компьютерно-технической экспертизы. Комплексная экспертиза будет заключаться в совместном исследовании объекта экспертами разных специальностей. К примеру, в случае предоставления для производства судебной экспертизы программного обеспечения, содержащего базу данных программы учета, эксперт компьютерно-технической экспертизы в целях извлечения экономически значимой информации, применяет специальные технические средства (специализированные аппаратно-программные комплексы) и методы для изъятия необходимых данных. В данном случае в отношении исследования программного обеспечения и базы данных может быть назначена комплексная экспертиза, заключающаяся в обнаружении значимой для судебной налоговой экспертизы информации, хранящейся на жестком диске системного блока и исследовании данных 1С-бухгалтерии, посредством которой вели бухгалтерский учет в организации.

Учитывая сложность подготовки материалов для производства судебной налоговой экспертизы, целесообразно рассматривать вопрос о достаточности объектов исследования на подготовительной стадии экспертного диагностического исследования, входящую в основу судебно-экспертной технологии производства судебной налоговой экспертизы.

Следует отметить, что основная масса судебных налоговых экспертиз проводится с соблюдением процессуальных и методических требований. Вместе с тем в ряде случаев допускаются существенные ошибки, которые снижают доказательственную значимость заключений экспертов. Считаем, что наиболее существенными недостатками, встречающимися в заключениях, являются: превышение пределов экспертной компетенции, неполное исследование представленных на экспертизу материалов, отсутствие в заключениях необходимых сведений об исследованных документах, проведенных исследованиях и их результатах.

Для правильной оценки и применения результатов судебной налоговой экспертизы рекомендуем привлекать специалиста. Специалист путем дачи показаний или консультаций может оказать содействие следствию и суду в оценке заключения эксперта. Содействие специалиста должно касаться только методического содержания заключения.

Пастушкова Л.Н.,
заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин
Воронежского государственного аграрного
университета имени императора Петра I,
кандидат экономических наук, доцент

Литература

1. *Азаров В.А., Лукашевич С.В. Доказывание по уголовным делам об уклонении от уплаты налогов. Омск: Омская Академия МВД России. 2009. 183 с.*
2. *Голикова В.В. Предмет, задачи и объекты судебной налоговой экспертизы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 6. С. 73–76.*
3. *Кучеров И.И. Налоговые преступления (теория и практика расследования): монография. М.: ЮрИнфор. 2011. 288 с.*
4. *Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма. 2008. 687 с.*
5. *Россинская Е.Р., Галяшина Е.И., Зинин А.М. Теория судебной экспертизы. М.: Норма. 2009. 384 с.*

---

[1] *Голикова В.В. Предмет, задачи и объекты судебной налоговой экспертизы / В.В. Голикова // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 6. С. 73.*

[2] *Россинская Е. Р. Теория судебной экспертизы / Е.Р. Россинская, Е.И. Галяшина, А.М. Зинин; под ред. Е.Р. Россинской. М.: Норма, 2009. С. 39.*

[3] *Азаров В.А. Доказывание по уголовным делам об уклонении от уплаты налогов / В.А. Азаров, С.В. Лукашевич. Омск: Омская Академия МВД России, 2009. С. 198.*

[4] *Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе / Е.Р. Россинская. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. С. 35.*

[5] *Кучеров И.И. Налоговые преступления (теория и практика расследования): монография / И.И. Кучеров. М.: ЮрИнфор, 2011. С. 42.*

Генезис судебной финансово-экономической экспертизы

Исторически первой в нашей стране сложилась и развивалась судебно-бухгалтерская экспертиза (далее — СБЭ), затем к ней добавились планово-экономические исследования. В результате проведенных за последнее время политических и экономических реформ, перехода к рыночным условиям хозяйствования планово-экономическая экспертиза утратила свою актуальность, но существенно возросла потребность в проведении финансово-экономических экспертных исследований, поскольку характер объектов экспертного исследования изменился: массив исследований СБЭ в основной части проводился только на основании первичных документов и регистрах аналитического учета, что было обусловлено характером крупных государственных предприятий и происходящие хищения скапливались по участкам ведения учета.

В настоящее время объединяющим названием служит термин «судебно-экономические экспертизы», который обозначает самостоятельный класс экспертиз, состоящий из нескольких родов. Если существование данного класса общепризнано и никем не оспаривается, то все еще дискуссионным остается вопрос о делении его на роды и виды.

Основанием подразделения судебных экспертиз на роды и виды является характер исследуемых объектов в совокупности с решаемыми задачами, которые определяют необходимые знания. В классы же объединяются роды судебных экспертиз, относящиеся к одной или близким отраслям специальных знаний, которые к тому же используют сходный инструментарий[1].

Анализ современной экспертной практики показывает, что во многих случаях в рамках проведения одного экспертного исследования решаются и бухгалтерские, и финансово-экономические вопросы.

Существует позиция, согласно которой судебная финансово-экономическая экспертиза (далее — СФЭЭ) приравнивается к классу[2], на наш взгляд данное предположение неверно, так как СФЭЭ не является самостоятельным классом, а входит в класс судебно-экономических исследований.

Стоит отметить, что СБЭ является информационной основой для производства иных экономических экспертиз, причем в родовом делении всегда существует тесная взаимосвязь, обусловленная необходимостью изучения одних и тех же объектов (в общем представлении).

Нормативное закрепление СФЭЭ нашло отражение только в 2000 г.[3], согласно которому выделялись: бухгалтерская экспертиза, финансово-кредитная, инженерно-экономическая, экспертиза по ценам и ценообразованию и финансово-экономическая. К предмету СФЭЭ относили: исследование показателей финансового состояния и финансово-экономической деятельности хозяйствующего субъекта; исследование признаков и способов искажения данных о финансовых показателях, влияющих на финансовый результат, и расчеты по обязательствам хозяйству-

ющего субъекта; исследование расчета долевого участия учредителей (акционеров) в имуществе и распределяемой прибыли хозяйствующего субъекта.

Е.Р. Россинская[4] выделяет в классе судебно-экономических экспертиз судебно-бухгалтерскую, судебную финансово-экономическую и судебную инженерно-экономическую экспертизу. Аналогичную классификацию предлагают Н.Г. Гаджиев и А.Н. Гаджиев. М.М. Виноградова, М.Г. Нерсесян[5], которые предлагают делить класс судебно-экономических экспертиз на два рода: финансово-экономическую и бухгалтерскую экспертизы. Данная классификация соответствует разделению экономических наук, но ее недостатком является отсутствие деления родов на виды. Однако разделение СЭЭ только на два рода требует наличия универсальных специалистов, что может отрицательно сказаться на качестве исследований. Это говорит о важности ведомственных нормативных актов, регулирующих деятельность данных экспертных учреждений, которые оказывают влияние на практическую судебно-экспертную деятельность.

В соответствии с перечнем, утвержденным Минюстом РФ[6], в судебно-экономическую экспертизу входят: бухгалтерская экспертиза — исследование записей бухгалтерского учета с целью установления наличия или отсутствия в них искаженных данных; финансово-экономическая экспертиза — исследование показателей финансового состояния и финансово-экономической деятельности хозяйствующего субъекта; исследование признаков и способов искажения данных о финансовых показателях, влияющих на финансовый результат и расчеты по обязательствам хозяйствующего субъекта; исследование расчета долевого участия учредителей (акционеров) в имуществе и распределяемой прибыли хозяйствующего субъекта; исследование признаков и способов искажения данных о финансовых показателях, характеризующих платежеспособность, кредитоспособность, использование и возвратность кредитов хозяйствующего субъекта; исследование показателей, характеризующих формирование размера (величины) оплаты труда с целью установления отклонений от действующих норм.

Примечательно, что в соответствии с Перечнем[7] родов (видов) судебных экспертиз, выполняемых в федеральных бюджетных судебно-экспертных учреждениях Минюста России, к СФЭЭ относят только исследование показателей финансового состояния и финансово-экономической деятельности хозяйствующего субъекта.

На наш взгляд, такое положение дел является обоснованным. Поскольку непосредственным объектом экспертного исследования является «экономический показатель», который характеризуется комплексной природой и требует особо пристальных научных изысканий.

Базу специальных знаний экспертов-экономистов составляют бухгалтерский, финансовый и налоговый учет, экономика и управление производством, финансы и кредит, налоги и налогообложение, банковское дело, анализ финансово-хозяйственной деятельности, экономика труда, особенности обращения и учета ценных бумаг и т.д. Таким образом, область знаний сведущих в экономике лиц весьма широка, но ее теоретическая основа, которая определяет компетенцию эксперта-экономиста, условно находится в рамках одной экономической науки. При этом

надо учитывать, что деление судебно-экономических экспертиз на роды в значительной степени условно, поскольку судебно-бухгалтерская экспертиза может являться информационной основой для производства финансово-экономической.

На этапе развития переходной экономики реакцией государства на необходимые потребности в современных социально-экономических условиях является правовое регулирование определенных видов деятельности, в том числе финансово-экономической субъектов взаимоотношений. Реформирование бухгалтерского учета в Российской Федерации происходит с основной целью приведения национальной системы к требованиям рыночной экономики, что естественным образом затрагивает всю систему регулирования бухгалтерского учета. Особенности хозяйственной деятельности организации с применением специфических вводов учета определяют возникновение специальных знаний, определяющих свои объекты исследования и задачи в данном классе судебных экономических экспертиз.

Современные тенденции в экономической сфере обусловленные развитием предпринимательства, новой налоговой, ценовой и банковской реформами, новыми условиями хозяйствования, обусловили разнообразные, неизвестные ранее формы экономических споров между хозяйствующими субъектами и правонарушениями в экономической сфере. Предметом судебных разбирательств все чаще оказываются действия, направленные на получение незаконных доходов, нецелевое использование привлеченных по договорам оборотных средств и т.д. В этой связи приобретают особую актуальность экономические исследования, основанные на применении различных приемов финансово-экономического анализа, проводимого на уровне судебной финансово-экономической экспертизы.

Судебная финансово-экономическая экспертиза назначается при расследовании мошеннических способов получения кредитов, ложным банкротством, валютными и другими злоупотреблениями в сфере экономики и финансов. Она необходима при расследовании налоговых правонарушений, незаконного предпринимательства, контрабанды, нецелевого использования специальных средств, хищений, должностных и хозяйственных преступлений, сопряженных с мошенническими способами получения кредитов, лжепредпринимательством, ложным или злостным банкротством, валютным и другими злоупотреблениями в сфере финансов.

СФЭЭ назначается для решения задач, касающихся финансовой деятельности организаций, определения их финансового состояния, соблюдения законодательных актов, регулирующих их финансовые отношения с государственным бюджетом (определение размера неправомерно полученных доходов в результате несоблюдения правил совершения финансовых операций, скрытой от государства прибыли, необоснованных отчислений в денежные фонды и т.д.), выполнения договорных обязательств, распределения и выплаты дивидендов, операций с ценными бумагами, инвестициями и проч.

Предметом СФЭЭ является комплекс обстоятельств дела, устанавливаемых в отношении финансовой деятельности организации, а также фактические данные, характеризующие формирование и использование в организации доходов

и денежных средств, негативные тенденции в этих процессах, повлиявшие на показатели хозяйственной деятельности или способствовавшие совершению правонарушений, связанных с несоблюдением финансовой дисциплины. Чаще всего финансово-экономические исследования проводятся либо для анализа финансовых результатов и определения финансового состояния организации, либо для определения размера неправомерно полученных доходов в результате несоблюдения правил совершения финансовых операций, скрытой от государства прибыли, необоснованных перечислений денежных фондов и т.д.

Иначе говоря, предмет СФЭЭ заключается в специализированном исследовании экспертом-экономистом собранных по делу хозяйственных документов и других, представленных на экспертизу, объектов исследования с целью установления выводным путем фактических данных о совершении хозяйственных операций, об организации контроля, нарушении правил учета и отчетности и других норм, регулирующих финансово-хозяйственную деятельность хозяйствующих субъектов.

Сарыгина Э.С.,
эксперт Московской лаборатории судебной экспертизы Минюста РФ,
аспирант Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина

Литература

1. *Виноградова М.М. Экономическая экспертиза — ее виды и возможности / М.М. Виноградова, М.Г. Нерсесян // Вестник Московского университета МВД России. 206. № 7. С. 97–98.*
2. *Приказ Минюста РФ от 30 ноября 2000 г. № 363 «Примерный перечень видов экспертиз, выполняемых судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации».*
3. *Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 14 мая 2003 г. № 114 «Об утверждении Перечня родов (видов) экспертиз, выполняемых в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации, и Перечня экспертных специальностей, по которым предоставляется право самостоятельного производства судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации» // Российская газета. 2003. № 104. 31 мая.*
4. *Приказ Минюста России от 27 декабря 2012 г. № 237 (в ред. от 29 октября 2013 г. № 199) «Об утверждении Перечня родов (видов) судебных экспертиз, выполняемых в федеральных бюджетных судебно-экспертных учреждениях Минюста России, и Перечня экспертных специальностей, по которым представляется право самостоятельного производства судебных экспертиз в федеральных бюджетных судебно-экспертных учреждениях Минюста России».*
5. *Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М.: Норма, 2008. С. 140, 143–144, 146.*
6. *Россинская Е.Р., Зинин А.М., Галяшина Е.И. Теория судебной экспертизы: учебник. М.: Норма, 2009. С. 174, 177, 179.*
7. *Судебно-бухгалтерская экспертиза: учебное пособие для студентов вузов / Е.Р. Россинская (и др.). 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 21–22.*
8. *URL: http://sudexpert.ru/possib/fin.php*

---

[1] *Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М.: Норма, 2008. С. 140, 143–144, 146; Россинская Е.Р., Зинин А.М., Галяшина Е.И. Теория судебной экспертизы: учебник. М.: Норма, 2009. С. 174, 177, 179.*

[2] *URL: http://sudexpert.ru/possib/fin.php*

[3] *Примерный перечень видов экспертиз, выполняемых в судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации, утвержденный Приказом Минюста РФ от 30 ноября 2000 г. № 363.*

[4] *Судебно-бухгалтерская экспертиза: учебное пособие для студентов вузов / Е.Р. Россинская [и др.]. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 21–22.*

[5] *Виноградова М.М. Экономическая экспертиза — ее виды и возможности / М.М. Виноградова, М.Г. Нерсесян // Вестник Московского университета МВД России. 2006. № 7. С. 97–98.*

[6] *Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 14 мая 2003 г. № 114 «Об утверждении Перечня родов (видов) экспертиз, выполняемых в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации, и Перечня экспертных специальностей, по которым предоставляется право самостоятельного производства судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации» // Российская газета. 2003. № 104. 31 мая.*

[7] *Приказ Минюста России от 27 декабря 2012 г. № 237 (с изм. и доп. от 29 октября 2013 г. № 199).*

Сокрытие наркопреступлений как форма противодействия расследованию

В структуре преступной деятельности выделяют действия по приготовлению, совершению и сокрытию преступления. Выступая объектом криминалистических исследований, эти действия рассматриваются в аспекте способа их совершения, поэтому их можно объединить по данному признаку в систему, именуемую способом совершения преступления или способом совершения и сокрытия преступления, либо в две системы — когда речь идет раздельно о способе совершения и способе сокрытия преступления. Исходя из этого, отметим, что для определения понятия сокрытия преступления и значения его в структуре преступной деятельности целесообразно обратиться к ключевому понятию учения о способе совершения преступления, т.е. понятию самого способа преступной деятельности.

В настоящее время решение ряда неотложных задач, стоящих перед обществом, государством и правовой наукой, является одним из условий построения правового государства в России. Среди таких задач важное место занимает борьба с преступностью, которая представляет собой реальную угрозу безопасности государства.

Особую тревогу вызывают качественные изменения преступности. Растет уровень организованности, расширяется сфера деятельности преступных структур, возникают транснациональные преступные формирования. В условиях развития общества и государства широкое распространение получило совершение преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств. Проблема наркомании остается актуальной в мировом сообществе и, как следствие, ситуация с употреблением наркотиков среди молодежи вызывает наибольшую обеспокоенность правительств многих стран.

Одной из основных причин распространения наркопреступлений является нарастающая наркоэкспансия из стран «ближнего» и «дальнего» зарубежья. Зарубежные наркообъединения проявляют повышенный интерес к России как к крупному рынку сбыта.

Опасность зависимости от наркотиков, как массового явления, заключается еще и в том, что перечень наркотических веществ постоянно видоизменяется, создавая новые рубежи, преодоление которых требует серьезного анализа ситуации, методической подготовки и выработки практических навыков оказания своевременной помощи, как при обращении, так и по профилактической направленности деятельности врачей.

Так, по данным МВД РФ[1], состояние наркопреступности за последние девять лет выглядит следующим образом (табл. 1).

Также необходимо отметить высокую латентность преступлений, связанных с оборотом наркотических средств. Как заявил заместитель полномочного представителя Президента Российской Федерации в Северо-Западном федеральном округе В.А. Севриков на заседании коллегии руководителей территориальных органов

Таблица 1. **Состояние наркопреступности в России с 2005 по август 2014 г.**

Год	2005 г.	2006 г.	2007 г.	2008 г.	2009 г.	2010 г.	2011 г.	2012 г.	2013 г.	авг. 2014 г.
Кол-во наркопреступлений	175,2 тыс.	212,0 тыс.	231,2 тыс.	232,6 тыс.	238,5 тыс.	222,6 тыс.	215,2 тыс.	219 тыс.	231,5 тыс.	169,8 тыс.

федеральной исполнительной власти «…статистика по наркопреступлениям не отражает реального положения дел. Оно гораздо хуже…»[2].

Несмотря на резко обострившуюся криминальную наркоситуацию в стране, меры борьбы с наркопреступлениями остаются малоэффективными, отмечается низкая результативность разведывательной и контрразведывательной деятельности правоохранительных органов по выявлению и привлечению к ответственности организаторов наркопреступлений, недостаточная организация работы по преодолению противодействия предварительному расследованию данных преступлений, слабое взаимодействие оперативных и следственных аппаратов в выявлении и расследовании наркопреступлений.

В теории криминалистики и оперативно-розыскной деятельности до настоящего времени отсутствует четкая криминалистическая концепция преодоления противодействия, расследованию наркопреступлений, а также не решена проблема, связанная с организацией эффективного международного сотрудничества с правоохранительными органами зарубежных государств в борьбе с наркопреступлениями.

В условиях развития общества и государства важным является существенное улучшение форм и методов работы правоохранительных органов в противодействии наркопреступлениям.

На наш взгляд, решение поставленных проблем должно быть обеспечено комплексом мер, в том числе путем повышения эффективности раскрытия и расследования преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, т.е. криминалистическими методами. Однако особенности тактики и методики расследования этих преступлений определяются не только латентностью, но и секретностью, скрытностью способов их совершения.

Сокрытие преступлений как форма и основной вид противодействия расследованию известна давно, однако в научной литературе до сих пор не существует единого мнения о том, что же следует понимать под этим термином. Исходя из анализа действующего законодательства, сложившейся судебно-следственной практики и основываясь на положениях науки криминалистики, можно предположить, что сокрытие преступления — это закономерная деятельность в рамках всего преступного деяния, которая состоит в обеспечении тайного характера преступления на всех этапах его совершения.

В криминалистической характеристике особое место занимают способы совершения и сокрытия преступлений. Данные научные категории широко применяются на практике в целях успешного расследования преступлений, т.к. событие преступления не может считаться достаточно выясненным, если не установлен способ его совершения. Разработанные учения о способе совершения и сокрытия преступлений и другие подобные исследования могут быть положены в основу формирования криминалистической характеристики в сфере наркопреступности.

Одной из закономерностей деятельности правоохранительных органов является выявление и расследование наркопреступлений в условиях противодействия.

Если раньше под противодействием расследованию понимали преимущественно различные формы и способы сокрытия преступлений, то теперь это понятие наполнилось более широким содержанием и определяется как «…умышленная деятельность с целью воспрепятствовать расследованию и, в конечном счете, установлению истины по уголовному делу»[3].

Виды способов сокрытия преступления в своих работах раскрывают такие видные ученых как Р.С. Белкин, Г.Г. Зуйков, В.А. Овечкин и др.

Р.С. Белкин рассматривает сокрытие как «…элемент преступной деятельности, направленный на воспрепятствование расследованию путем утаивания, уничтожения, маскировки или фальсификации следов преступления и преступника и их носителей»[4]. Одним из признаков сокрытия преступления является его преступный характер. Этой точки зрения придерживается и И.М. Лузгин, указывающий на социальную опасность сокрытия преступления. Сокрытие преступных деяний наносит вред общественным интересам, но в ряде случаев законодателем оно не рассматривается как представляющее опасность для общества и не влечет за собой ответственности.

В.А. Овечкин[5] способы сокрытия преступлений условно делит на две группы:

1) способы, выступающие в форме воспрепятствования получению органами предварительного расследования информации о преступлении:

— перемещение материальных источников информации о преступлении;

— маскировка материальных источников информации о преступлении;

— уничтожение материальных, а в некоторых случаях и идеальных (люди) источников информации о преступлении;

— уклонение от явки в орган расследования;

— отказ от дачи показаний;

— недонесение;

— заведомо ложное показание с целью сокрытия преступления;

2) способы, выступающие в форме воспрепятствования получению органами предварительного расследования информации о преступлении и выдачи вместо нее ложной информации:

— фальсификация;

— инсценировка;

— заведомо ложное сообщение, с целью сокрытия преступления.

А вот Б.В. Лисенко под способом сокрытия преступления понимает «…комплекс взаимосвязанных действий, направленных на сокрытие преступления с

целью избежать ответственности за содеянное»[6]. Правильно определяя общую цель действий по сокрытию преступления, он фактически ограничивает круг их субъектов лицами, совершившими скрываемое деяние. Однако действия по сокрытию преступления могут осуществляться не только преступниками, но и другими лицами, которым не грозит ответственность за совершенное преступление (потерпевшими, свидетелями, родственниками, близкими, знакомыми преступника и т.д.).

Анализ следственной практики показывает, что традиционные криминалистические методы и средства, формы организации деятельности правоохранительных органов, используемые в целях выявления и преодоления противодействия расследованию преступлений и выявлению способов сокрытия наркопреступлений, не всегда дают желаемые результаты, что свидетельствует о наличии сложных и нередко противоречивых проблем, требующих незамедлительного решения. Такие проблемы особенно явно обозначились в последнее десятилетие, что обуславливает необходимость их системного, комплексного анализа, результаты которого могут быть положены в основу совершенствования в целом методики выявления и преодоления противодействия расследованию преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков.

Сложность работы с наркотическими средствами и их следами в момент расследования преступлений заключается в том, что это требует определенных навыков и предосторожности, отсутствие которых может привести к утрате доказательственного значения обнаруженных объектов. Например, при производстве выемки особого внимания требует работа по выявлению и фиксации микрочастиц наркотических средств, которые могут находиться на предметах-носителях в виде наслоений (шприцы, посуда для хранения и изготовления наркотиков), механических примесей на одежде, иных предметах-носителях[7].

Способ сокрытия преступлений, рассматриваемый как комплекс последовательно совершаемых действий, оставляет определенные следы, являющиеся признаками его применения. Исследуя такие признаки, методика расследования разрабатывает рекомендации по проведению расследования с тем, чтобы отталкиваясь от определенного признака, можно было составить представление о способе совершения и сокрытия преступления в целом, а затем раскрыть преступление и обнаружить виновного.

Таким образом, изучение способов сокрытия преступлений позволяет устанавливать факторы, обусловившие их избрание преступником. При этом выявление факторов не только помогает полному раскрытию наркопреступлений, но и является основой деятельности следователя по их предупреждению, поскольку они представляют собой условия, сделавшие возможным совершение подобного вида преступления.

Уварова И.А.,
заведующая кафедрой уголовного права и процесса
Московского университета имени С.Ю. Витте,
кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Бахин В.П., Возгрин И.А. Как раскрываются преступления. СПб.: ЮИ МВД России, 1996.*
2. *Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. Т. 3. М., 1979. С. 234.*
3. *Лисенко Б.В. К вопросу о способе сокрытия преступления // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы. Саратов, 1976. Вып. 1. С. 48.*
4. *Овечкин В.А. Расследование преступлений, сокрытых инсценировками. Харьков, 1979. С. 17.*
5. *Официальный сайт МВД России. URL: http://mvd.ru/presscenter/ statistics (дата обращения: 24.09.2014).*
6. *Фуражкина И.И. Противодействие расследованию наркопреступлений и пути его преодоления: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 6.*
7. *URL: http://53news.ru/novosti/2383-vladimir-sevrikov-statistika-po-narkoprestupleniyam-ne-otrazhaet-realnogo-polozheniya-del.html (дата обращения: 24.09.2014.).*

---

[1] *См.: Официальный сайт МВД России: URL : http://mvd.ru/presscenter/statistics (дата обращения: 24.09.2014).*

[2] *См.: URL: http://53news.ru/novosti/2383-vladimir-sevrikov-statistika-po-narkoprestupleniyam-ne-otrazhaet-realnogo-polozheniya-del.html (дата обращения : 24.09.2014).*

[3] *Фуражкина И.И. Противодействие расследованию наркопреступлений и пути его преодоления: автореф. дис. …канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 6.*

[4] *Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. Т. 3. М., 1979. С. 234.*

[5] *См.: Овечкин В.А. Расследование преступлений, сокрытых инсценировками. Харьков, 1979. С. 17.*

[6] *Лисенко Б.В. К вопросу о способе сокрытия преступления // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы. Саратов, 1976. Вып. 1. С. 48.*

[7] *См.: Лисенко Б. В Указ. соч. С. 116.*

Использование профайлинга в процессе подготовки полиграфологов

В настоящее время эффективное расследование преступлений невозможно без использования в следственной практике новых криминалистических средств получения процессуально значимой информации. К их числу относится и психофизиологическое исследование с использованием полиграфа, являющееся сложной многокомпонентной методикой, в основе которой лежит феномен тесной взаимосвязи между эмоциональными, душевными переживаниями человека и функционированием или жизнедеятельностью его физиологических систем[1].

Сегодня проверка на полиграфе — это не травмирующая и безвредная для жизни и здоровья, организованная по особым правилам процедура, в ходе которой осуществляется регистрация и оценка физиологических реакций человека при помощи полиграфа, достоверность которой, по мнению А.А. Степанова, на 20% зависит от марки полиграфа, на котором он работает, а 80%[2] от качества подготовки от человека, осуществляющего эту регистрацию и оценку — от полиграфолога. Подобное соотношение показывает, что личность полиграфолога очень значима в контексте проверки.

Общеизвестно, что личность формируется в процессе жизнедеятельности, одной из составляющих которой является деятельность учебная. Система обучения полиграфологов требует изучения целого ряда специальных дисциплин, накопления практического опыта, а также наличия и формирования определенных личностных характеристик у подготавливаемого лица.

Следует сказать, что в последнее время появилось огромное количество разных компаний, предлагающих не только проверку на полиграфе, но и получение навыков работы с полиграфом за две–три недели и даже дистанционно.

Очевидно, что в такие сроки нереально освоить все методические, юридические и профессионально-этические элементы процедуры проверки на полиграфе. Зачастую обучение сводится лишь к приобретению навыков работы с аппаратурой, которая используется для снятия параметров и анализа психофизиологических характеристик. В этом случае мы имеем дело лишь с оператором полиграфа, т.е. человеком, который осуществляет техническое обслуживание прибора[3], что в корне неверно.

Очевидно, что при подготовке к проведению проверки необходим индивидуальный подход к каждому испытуемому, учет его индивидуальных особенностей. Полиграфологу необходимо составить психологический портрет человека, установить контакт, определить зоны риска (контрольные темы) и т.д. еще до процесса непосредственного тестирования обследуемого с помощью полиграфа. Специалисты, работающие в области как инструментальной, так и безынструментальной детекции лжи отмечают необходимость быстро ориентироваться в психологических особенностях человека как один из самых сложных аспектов в работе полиграфолога[4]. Для того чтобы это стало возможным полиграфолог должен

знать и владеть таким психологическим методом как профайлинг, который представляет собой совокупность методик, служащих для оценивания человека, в том числе оперативного[5], составления его психологического портрета и прогнозирования поведенческих реакций в зависимости от ситуации.

Полиграфологу в условиях ограниченного временного ресурса необходимо понять, как «взаимодействовать с обследуемым, чтобы выбрать максимально эффективную стратегию поведения, качественно и результативно решить поставленную задачу, т.е. провести предтестовую беседу так, чтобы расположить к себе обследуемого, замотивировать его на искренность при общении, подстроится под его индивидуальные личностные особенности». Именно владение методиками профайлинга позволяет понять психологические особенности личности (Я-концепция, метапрограммный профиль, структура ценностных ориентаций, психогеометрия тела, психотип, структура речи[6] и т.д.)[7] опрашиваемого, что дает возможность анализировать его поведение комплексно, а также бесконфликтно завершить процедуру тестирования, что является безусловно важным этапом в проведении исследования с помощью полиграфа[8].

На основании этой полученной и переработанной информации специалист должен грамотно подобрать для каждого испытуемого свои тесты, сформулировать индивидуальные вопросы, которые будут работать на результат (получение признания).

В заключение хотелось бы отметить, подготовка специалистов в области инструментальной детекции лжи должна включать не только отработку механизмов выявления психофизиологических реакций, но и интерпретацию их с психологической точки зрения. Применение методик профайлинга в процессе беседы, интерпретация всех соматических, вегетативных, поведенческих реакций и изучение данных, которые дает полиграф, позволят расширить охват анализируемых данных, сделать подход к психофизиологическому исследованию с помощью полиграфа более творческим и эффективным. Только использование разных инструментов исследования позволит составить максимально полное и объективное представление о личности, особенностях и потенциале исследуемого человека.

Фролова Е.Ю.,
доцент юридического факультета
Южного федерального университета,
кандидат юридических наук, доцент

Дружинина К.М.,
преподаватель института филологии, журналистики
и межкультурной коммуникации
Южного федерального университета,
кандидат филологических наук

Литература

1. *Венерина О.Г., Сошников А.П. Оперативная психодиагностика личности в ходе психофизиологического исследования с применением полиграфа. URL: http://www.polyconius.ru/polyconius_centre/library/article_9.php*

2. *Интервью Степанова А.А. корреспонденту журнала «СТРАЖ» Полудиной Д. в июне 2014 года. URL: http://www.poligraf.sp.ru/poligraf/*
3. *Коровин В.В. Психофизиологическая основа метода СПФИ // Тезисы 4-й международной научно-практической конференции ГУВД Краснодарского края «Теория и практика применения полиграфа в правоохранительной деятельности». Сочи, 2000. URL: http://www.poligraf.sp.ru/stati/korovin.html*
4. *Коровин В.В. Соотношение психологического и технического в вопросе о достоверности результатов детекции лжи. URL: http://www.polygraph.su/docs/common/9.pdf*
5. *Спирица Е.В. Мир без лжи ужасен, но все хотят ее уличить. URL: http://iarl.ru/мир-без-лжи-ужасен-но-все-хотят-ее-улич/*
6. *Спирица Е.В., Пелехатый М.М. Речевые парадоксы как одна из основных форм задавания проверочных вопросов в безынструментальной детекции лжи. URL: http://iarl.ru/речевые-парадоксы-как-одна-из-основны/*
7. *Спирица Е.В. Материалы Международной академии исследования лжи URL: http://iarl.ru.*

---

[1] *Коровин В.В. Психофизиологическая основа метода СПФИ // Тезисы 4-й международной научно-практической конференции ГУВД Краснодарского края «Теория и практика применения полиграфа в правоохранительной деятельности». Сочи, 2000. URL: http://www.poligraf.sp.ru/stati/korovin.html*

[2] *Интервью Степанова А.А. корреспонденту журнала «СТРАЖ» Полудиной Д. в июне 2014 года URL: http://www.poligraf.sp.ru/poligraf/*

[3] *Коровин В.В. Соотношение психологического и технического в вопросе о достоверности результатов детекции лжи. URL: http://www.polygraph.su/docs/common/9.pdf*

[4] *Венерина О.Г., Сошников А.П. Оперативная психодиагностика личности в ходе психофизиологического исследования с применением полиграфа. URL: http://www.polyconius.ru/polyconius_centre/library/article_9.php*

[5] *Венерина О.Г., Сошников А.П. Там же; Спирица Е.В. Мир без лжи ужасен, но все хотят ее уличить. URL: http://iarl.ru/мир-без-лжи-ужасен-но-все-хотят-ее-улич/*

[6] *Спирица Е.В., Пелехатый М.М. Речевые парадоксы как одна из основных форм задавания проверочных вопросов в безынструментальной детекции лжи. URL: http://iarl.ru/речевые-парадоксы-как-одна-из-основны/*

[7] *Спирица Е.В. Материалы Международной академии исследования лжи. URL: http://iarl.ru*

[8] *Венерина О.Г., Сошников А.П. Там же.*

Теоретические аспекты взаимодействия следователя с оперативно-розыскными органами при выявлении, расследовании и предупреждении преступлений, связанных с организацией и содержанием наркопритонов

Взаимодействие является одним из эффективнейших средств организации выявления, расследования и предупреждения преступлений, связанных с организацией и содержанием наркопритонов, так как данные преступления носят латентный характер и их раскрытие требует всестороннего анализа и сосредоточения усилий правоохранительных органов и органов исполнительной власти.

Как показывает практика, быстрое и полное раскрытие таких преступлений, решение иных ключевых задач расследования невозможно без тесного взаимодействия различных служб правоохранительных органов, органов исполнительной власти и граждан.

Взаимодействие между следователем и оперативно-розыскными органами осуществляется для получения информации от оперативных сотрудников, так и для совершения действий.

Важнейшим этапом в борьбе с преступлениями, связанными с организацией и содержанием наркопритонов, является их выявление. На данном этапе взаимодействие играет ключевую роль из-за специфики таких преступлений, заключающейся в латентности их совершения.

Современная тенденция организации деятельности правоохранительных органов такова, что взаимодействие является важнейшим фактором успеха в выявлении, расследовании и предупреждении преступлений. Об этом говорят принятые совместные приказы различных органов государственной власти о взаимодействии и консолидации усилий в борьбе с преступностью[1], отдельные законодательные акты, указы президента, приказы министерств, а также постановления правительства РФ. Практика также однозначно свидетельствует о важнейшей роли взаимодействия правоохранительных органов, органов исполнительной власти и общественности.

Указ Президента РФ от 9 июня 2010 г. № 690 «Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года»[2] закрепляет в качестве цели консолидацию усилий федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, организаций и граждан Российской Федерации по пресечению распространения на территории Российской Федерации наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров. Согласно данному указу совершенствованию организационного обеспечения антинаркоти-

ческой деятельности будет способствовать создание механизма взаимодействия правоохранительных и иных государственных органов с гражданами и институтами гражданского общества по вопросам противодействия немедицинскому потреблению и незаконному распространению наркотиков.

Среди ученых-криминалистов нет единого мнения о сущности взаимодействия различных органов при выявлении и расследовании преступлений, его формах и видах, а также субъектов, участвующих в нем.

Т.Ф. Ефремова определяет взаимодействие как воздействие различных предметов, явлений действительности друг на друга, обусловливающее изменения в них, согласованность, непротиворечивость положений, выводов, результатов деятельности человека в различных сферах[3].

Некоторые авторы понимают под взаимодействием правоохранительных подразделений согласованную, подчиненную единому замыслу деятельность, осуществляемую путем оптимального наиболее эффективного решения задач, возникающих при выявлении, раскрытии и расследовании преступлений[4].

И.Ф. Герасимов считает, что взаимодействием органов, призванных бороться с преступностью, является такая взаимосвязь в деятельности всех этих органов, которая обеспечивает разумное сочетание и наиболее эффективное использование полномочий, методов и средств, присущих каждому из взаимодействующих органов, и направлена на раскрытие, расследование и предупреждение преступлений[5].

Другие авторы связывают взаимодействие лишь с процессуальной деятельностью.

По мнению В.М. Быкова, взаимодействие — это согласованная по месту, времени и целям деятельность, осуществляемая на основе правовых норм[6].

В.Г. Власенко и другие понимают под взаимодействием основанную на законе согласованную деятельность следователя и должностных лиц органа дознания, которая направлена на пресечение, раскрытие и предупреждение преступлений[7].

Н.А. Бурнашев определяет взаимодействие как основанную на законодательных актах совместную, согласованную, планируемую деятельность следователя с сотрудниками оперативных и экспертно-криминалистических служб органов внутренних дел, базирующуюся на свойственных ей принципах и знаниях возможностей друг друга и осуществляемую в целях успешного раскрытия, расследования и предотвращения преступлений[8].

Анализ практики показал, что законодательное урегулирование вопросов взаимодействия явно недостаточно. Например, отсутствуют нормы, которые закрепляют один из основных видов взаимодействия — следственно-оперативная группа.

Таким образом, взаимодействие может проводиться в процессуальной и не процессуальной формах.

Это находит свое отражение при определении взаимодействия в работах ряда авторов.

А.Ю. Головин понимает под взаимодействием комплекс совместных и согласованных процессуальных и не процессуальных мероприятий, основанных на

действующем законодательстве, подзаконных нормативных актах (приказах, инструкциях) и осуществляемых в специфических формах[9].

По мнению В.Д. Зеленского, взаимодействием является согласованное использование процессуальных и непроцессуальных средств для повышения эффективности их применения и получения более высоких результатов[10].

Таким образом, взаимодействие — это взаимосвязь деятельности следователя и других участников процесса, заключающаяся в сочетании и эффективном использовании полномочий, методов и средств, направленных на выявление и расследование преступлений.

При изучении и закреплении вопроса выявления наркопритонов в последнее время в средствах массовой информации, научной литературе, подзаконных нормативно-правовых актах, а также в распоряжениях исполнительных органов государственной власти все чаще используется понятие «координация».

Т.Ф. Ефремова под координацией понимает согласование, целесообразное соотношение каких-либо действий, явлений, физиологически обусловленная согласованность движений, функционирования органов человека или животного[11].

В литературе нередко отождествляют понятия «координация» и «организация». Поэтому возникает необходимость сравнения этих понятий.

С.А. Величкин ставит тождество между «организацей» и «координацей», полагая, что организацией является координация разных видов деятельности[12].

В.Е. Корноухов к организации относит только ту часть деятельности следователя, которая отражает структуру участников расследования, взаимосвязи между ними и внешними условиями, обеспечивающие оперативность и надежность принятия решений, координацию и субординацию[13].

Ряд авторов уделяют понятию «организация» намного больше значений и роли, выделяя не только его координирующую функцию.

Так, Яблоков Н.В. рассматривает организацию расследования как деятельность следователя, направленная на создание наиболее оптимальных условий для всего хода расследования и действий в каждой следственной ситуации в целях успешной реализации плана расследования[14].

В.Д. Зеленский, критикуя определение В.Е. Корноухова, отмечает, что отрицание образующей роли организации самым негативным образом сказывается на реальной деятельности следователя[15].

По нашему мнению, понятие «организация» можно рассматривать в узком и широком смыслах. В узком смысле организация означает координацию органов в борьбе с определенным преступлением. В широком смысле организация включает в себя, помимо координации участников расследования и их действий, комплекс теоретических положений, методов, средств и научных рекомендаций, носящих организационно-управленческий характер и обеспечивающих оптимальные условия для законного и эффективного раскрытия, расследования и предупреждения таких преступлений[16].

В литературе в ряде случаев проводится разграничение между взаимодействием и координацией.

А.М. Запаренко рассматривает взаимодействие как процессуальную форму совместных действий органов предварительного следствия и других органов, а координацию — как организационную форму совместных действий[17].

На наш взгляд, проведенное А.М. Запаренко разграничение понятий не является обоснованным по следующим основаниям. Нет разделения понятий взаимодействия и координации, так как они имеют одинаковое значение.

Кроме того, Н.Р. Божкова, В.Г. Власенко и В.И. Комиссаров включают координацию действий участников расследования и мероприятия по взаимодействию с органами дознания и иными органами, которые принимают участие в расследовании в структуру организации расследования[18].

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что координация и взаимодействие правоохранительных органов в борьбе с преступностью являются составными элементами организации расследования преступлений и имеют одинаковое значение.

Хачатурян Д.А.,
аспирант Саратовской государственной юридической академии

Литература

1. *Указ Президента РФ от 9 июня 2010 г. № 690 «Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года» // СЗ РФ. 2010. № 24. 14 июня.*
2. *Приказ МВД РФ № 688, МЧС РФ № 472, Министра обороны РФ № 1214, Минфина РФ № 110н, Минюста РФ № 235, Минтранса РФ № 205, СВР РФ № 36, ФТС РФ № 1785, ФСБ РФ № 456, ФСО РФ № 468, ФСКН РФ № 402, ФМС РФ № 299 от 27.09.2010 «Об утверждении Положения о порядке формирования и ведения информационного массива, создаваемого в процессе проведения государственной дактилоскопической регистрации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 4. 24 янв.*
3. *Криминалистика: учебник / под ред. А.А. Топоркова. М.: КОНТРА, ИНРА-М, 2012.*
4. *Криминалистика: учебник для вузов / под ред. Н.П. Яблокова. М., 1995.*
5. *Курс криминалистики. Общая часть / под ред. В.Е. Корноухова. М., 2000.*
6. *Бурнашев Н.А. Взаимодействие следователя с работниками оперативно-розыскных подразделений, специалистами-криминалистами и сотрудниками других служб органов внутренних дел // Криминалистика: учебник / под ред. А.Г. Филиппова. 4-е изд. М., 2011.*
7. *Быков В.М. Психологические аспекты взаимодействия следователя и органа дознания. Омск: Омская высшая школа милиции МВД СССР, 1976.*
8. *Величкин С.А. Организация расследования преступлений. Л.: Ленинградский университет, 1985.*
9. *Власенко В.Г. и др. Следственная (криминалистическая) тактика. Ч. 1: учебное пособие. Саратов: Саратовская государственная академия права, 1996.*
10. *Герасимов И.Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск: Средне-уральское книжное издательство, 1975.*
11. *Головин А.Ю. Взаимодействие следователя с субъектами расследования преступлений // Использование помощи общественности. Криминалистика: учебник / под ред. А.Ф. Волынского, В.П. Лаврова. 2-е изд. М., 2008.*
12. *Запаренко А.М. Координация деятельности органов предварительного следствия как составная часть процесса организации расследования преступлений // Российский следователь. 2010. № 19. С. 2–4.*
13. *Зеленский В.Д. О содержании организации расследования // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе. Краснодар, 2002.*
14. *Зеленский В.Д. Теоретические вопросы организации расследования преступлений: монография. Краснодар: КубГАУ, 2011.*
15. *Можаева И.П., Степанов В.В. Организационные основы деятельности следователя по раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2007.*

16. Словарь Ефремовой Т.В. URL: http://efremova-online.ru/slovar-efremovoy/vzaimodejstvie/8420/

[1] Приказ МВД РФ № 688, МЧС РФ № 472, Министра обороны РФ № 1214, Минфина РФ № 110н, Минюста РФ № 235, Минтранса РФ № 205, СВР РФ № 36, ФТС РФ № 1785, ФСБ РФ № 456, ФСО РФ № 468, ФСКН РФ № 402, ФМС РФ № 299 от 27 сентября 2010 г. «Об утверждении Положения о порядке формирования и ведения информационного массива, создаваемого в процессе проведения государственной дактилоскопической регистрации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 4. 24 янв.

[2] Указ Президента РФ от 9 июня 2010 г. № 690 «Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года» // СЗ РФ. 2010. № 24. 14 июня. С. 3015.

[3] Словарь Ефремовой Т.В. URL: http://efremova-online.ru/slovar-efremovoy/vzaimodejstvie/8420/. (дата обращения: 30.09.2014).

[4] См.: Криминалистика: учебник / под ред. А.А. Топоркова. М.: КОНТРА, ИНРА-М, 2012. С. 364.

[5] См.: Герасимов И.Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск: Средне-уральское книжное изд-во, 1975. С. 106.

[6] См.: Быков В.М. Психологические аспекты взаимодействия следователя и органа дознания. Омск: Омская высшая школа милиции МВД СССР, 1976. С. 5.

[7] См.: Власенко В.Г. и др. Следственная (криминалистическая) тактика. Ч. 1: учебное пособие. Саратов: Саратовская государственная академия права, 1996. С. 114.

[8] См.: Бурнашев Н.А. Взаимодействие следователя с работниками оперативно-розыскных подразделений, специалистами-криминалистами и сотрудниками других служб органов внутренних дел // Криминалистика: учебник / под ред. А.Г. Филиппова. 4-е изд. М., 2011. С. 285.

[9] См.: Головин А.Ю. Взаимодействие следователя с субъектами расследования преступлений // Использование помощи общественности. Криминалистика: учебник / под ред. А.Ф. Волынского, В.П. Лаврова. 2-е изд. М., 2008. С. 536.

[10] См.: Зеленский В.Д. Теоретические вопросы организации расследования преступлений: монография. Краснодар: КубГАУ, 2011. С. 123.

[11] Словарь Ефремовой Т.В.

[12] См.: Величкин С.А. Организация расследования преступлений. Л.: Ленинградский университет, 1985. С. 77.

[13] См.: Курс криминалистики. Общая часть / под ред. В.Е. Корноухова. М., 2000. С. 755.

[14] См.: Криминалистика: учебник для вузов / под ред. Н.П. Яблокова. М., 1995. С. 110.

[15] См.: Зеленский В.Д. О содержании организации расследования // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе. Краснодар, 2002. С. 44.

[16] См.: Можаева И.П., Степанов В.В. Организационные основы деятельности следователя по раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2007. С. 152.

[17] См.: Запаренко А.М. Координация деятельности органов предварительного следствия как составная часть процесса организации расследования преступлений // Российский следователь. 2010. № 19.

[18] См.: Власенко В.Г. и др. Указ. работа. С. 95.

Перспективы развития методологии судебной идентификации в период глобализации

Вопросами прогнозирования развития отдельных аспектов теории судебной идентификации занимались многие авторы[1].

После опубликования (успешной защиты) в 1970 году М.Я. Сегаем диссертации по теме «Методология судебной идентификации» на соискание ученой степени доктора юридических наук и до сегодняшнего дня наука криминалистика (как минимум, в анализируемом разделе) не только продвинулась вперед, но учеными также продолжают разрабатываться и перспективные направления ее развития.

К числу подобных перспективных направлений, актуальных для производства дальнейших исследований, можно назвать, в частности, направления, связанные с использованием информационных (телекоммуникационных) технологий. В качестве примера можно указать совершенствование исследование коротких сообщений (СМС[2]), передаваемых посредством сотовой связи и (или) направленных с использованием какой-либо из существующих сегодня социальных сетей. Результативное использование таких возможностей современной цифровой техники сможет оказать влияние на объективное и обоснованное принятие решения в процессе расследования (и судебного рассмотрения) по ситуациям, связанным с так называемым «цифровым алиби», встречающимся по конкретным уголовным делам. Такие ситуации, не только связанные с сотовыми телефонами, но и с иными средствами компьютерной техники, все чаще имеют место в России. Интерес в данном аспекте представляют методы исследования не только содержания информационного массива памяти сотового телефона, ноутбука, стационарного компьютера, а и содержания технологических комплексов (средств) связи. Причем — как традиционной проводной связи, так и сотовых и спутниковых систем. Отдельным моментом заслуживает выделения актуальность дальнейшей разработки экспертного исследования информации, размещенной на серверах различных организаций во всемирной сети интернет. Имеющиеся разработки для экспертной деятельности акцент делают на исследовании собственно следов, образовавшихся в средстве компьютерной техники конкретного пользователя, работавшего с информацией, размещенной во всемирной сети интернет[3]. Однако общий объем образовавшейся следовой информации этим далеко не ограничивается.

Не стоит исключать и потенциальную возможность увеличения качества автороведческого исследования, применительно к анализируемым коротким сообщениям.

Актуальным и перспективным направлением развития методологии судебной идентификации является повышение валидности (надежности) получаемых по результатам его применения информации (выводов и (или) заключения) эксперта, специалиста). Хотя значение показателя валидности (надежности) результата судебной идентификации в условиях глобализации в российской (как минимум)

практике указывается в научных работах[4], тем не менее потенциал для дальнейшего повышения его значения — огромен. Примером, иллюстрирующим сказанное, является содержание многих заключений дактилоскопических экспертиз, выполненных по уголовным делам экспертами в Саратовской области. Для категорического вывода об обнаруженном сходстве в отпечатках следов пальцев рук здесь используется значительно меньше признаков, чем соответствующими лицами правоохранительных и иных силовых органов США, производящих подобные экспертные исследования. Автору, изучившему более 300 российских экспертных заключений по таким исследованиям, не довелось, к сожалению, обнаружить ни в одном из них своеобразного «веера» из более 20 с лишним указаний, выделенных наглядно на таблицах общих и частных признаков, установленных по каждой из таких же экспертных работ в США. Вероятно, в дальнейшем количество и значение совпадений, обнаруженных при производстве в РФ дактилоскопических экспертиз, будет изменено в сторону повышения. Соответствующие изменения, как предполагается, следует внести и в методологию научной деятельности по идентификации на территории РФ и в методологию практической деятельности по такой идентификации. В данном аспекте следует поддержать точку зрения А.М. Зинина и И.Н. Подволоцкого, считающих, что принято различать методологию научной и практической деятельности[5]. Аналогичное мнение высказано было и В.Я. Колдиным[6].

Такая корректировка методологии судебной идентификационной экспертизы уменьшит число ошибочных случаев осуждения. В дальнейшем, возможно, будет сформирован новый подход к трактовке экспертной этики. Принимая во внимание отсутствие необходимости в значительных по объему инвестициях для реализации такой инновации, станет возможным включение (уже в измененном состоянии) материалов по такой идентификации в учебники, учебные программы и т.п. издания, используемых в сфере российского высшего юридического (как минимум) образования. Вполне можно допустить это как весьма актуальный шаг к интеграции образования, полученного на территории РФ, с результатами деятельности иностранных высших учебных заведений.

Следует согласиться и с мнением В.Я. Колдина, обоснованно считающего, что одним из типов функций современной методологии является выявление смысла научной деятельности (постановка проблем и выдвижение гипотез)[7].

Перспективным направлением совершенствования методологии судебной идентификации можно назвать и увеличение роль выяснения причин и условий виктимности, профилактики. О роли экспертной профилактики писали многие авторы[8]. Эти направления деятельности эксперта вполне заслуживают включения в учебные программы российских высших учебных заведений, готовящих юристов и собственно экспертов. Применительно к баллистической экспертизе имеются весьма актуальные и не требующие особых инвестиций разработки саратовских ученых[9]. Перспективные предложения, касающиеся использования потенциала маркировки лазером соответствующих частей гладкоствольного огнестрельного оружия в целях повышения в дальнейшем ресурса идентификационной деятельности по подобным объектам исследования, высказаны, например В.В. Арешонковым[10].

Возможными становятся достаточно инновационные аспекты развития методологии судебной идентификации. Приоритет в исследовании традиционных статических следов (полученных в результате различных двигательных (динамических) проявлений человека), долгое время являющийся господствующим в практике правоохранительных органов России, должен будет уступить место исследованию динамических отображений[11]. Интерес для исследователей может представлять и криминалистическая идентификация по мысленному образу[12].

При производстве таких экспертиз (исследований) особое значение приобретает использование средств компьютерной техники. Причем в этом случае компьютер используется не только (и не столько) как пишущая машинка и блокнот, а как полноценный помощник эксперту в реализации сложного и наукоемкого научно-исследовательского проекта, каким становится каждая такая экспертиза. Одной из проблем при воплощении в реальную практическую деятельность российского эксперта станет потребность в использовании для ее реализации не общедоступных средств компьютерной техники, имеющихся в свободной продаже на территории РФ, а особо мощных и технически совершенных средств компьютерной техники и программного обеспечения имеющихся, в частности, сегодня в некоторых иностранных государствах. Для моделирования в движении — техническая характеристика компьютерной техники востребованной оказывается с заведомо лучшими показателями. Инновационное развитие компьютерных технологий сможет оказать неоценимую услугу в разработке новых методик идентификации. Вполне ожидаемо указанное развитие и в российском технологическом сегменте.

Наряду с современной компьютерной техникой, как обоснованно указывает Аверьянова Т.В., на смену широко распространенной прежде методики производства исследования взрывчатых веществ, при котором использовались капельные аналитические реакции и тонкослойная хроматография, должны прийти более современные приборы. Сегодня актуальными являются новые технологии, в частности, газовые хроматографы с детектором электронного захвата и жидкостные хроматографы с диодной матрицей[13]. Соответственно, применение технологии XXI века делает актуальным и ее новое методологическое обеспечение. Учитывая использование при этом радиоактивных изотопов[14], значение приобретает и щадящий режим эксплуатации подобных источников излучения. Важной особенностью применяемых новых инновационных методик должна стать их адаптация к комплексу экологических требований, обеспечивающих максимальную безопасность населения[15]. Особенную актуальность проблематика соблюдения экологической безопасности приобретает с учетом анализа действующих соглашений Всемирной торговой организации (ВТО)[16].

Ситуация, довольно неоднозначно воспринимаемая с точки зрения глобализационных процессов, вполне сможет придать действенный запуск развитию (как минимум) российской науки по созданию соответствующих средств компьютерной техники и программного обеспечения. Соответственно, с появлением столь качественных и технологичных средств компьютерной техники и софта возникнет проблема создания методик экспертного исследования совершенно новых для

подавляющего большинства рядовых российских ученых объектов. Появление такого рода технологических новинок в широком (относительно) доступе и значительном количестве на территории РФ привлечет внимание специалистов (как минимум), к проблеме дальнейшего развития высококачественных телекоммуникационных технологий.

Значительных материальных вложений потребует и совершенствование с учетом требований сегодняшнего дня методологии генотипоскопической экспертизы. Вместе с этим, как правильно заметил К.В. Бугаев, это весьма положительно может сказаться на раскрываемости преступлений[17].

Тем самым на смену так называемоме «ольфакторному» исследованию с применением собак-детекторов, о спорности доказательственного значения результатов применения которых уже который десяток лет идут оживленные дискуссии среди российских ученых, придут инновационные технологии. Средства компьютерной техники, позволяющие выполнить значительные объемы вычислений за ограниченный период времени, в отличие от собаки не мотивированы качеством и наличием корма. Следовательно, объективность результатов вычислений сложнее становится поставить под сомнение. Соответственно, привлечение целого коллектива российских ученых (экспертов) для создания «Методики идентификации особи позвоночного животного по его пахучим следам»[18], — станет уже достоянием отечественной истории. Так же, как и «ароматические ловушки», которые не могут быть восприняты непосредственно обонянием человека, хотя обнаруживаются с помощью собаки или инструментально[19]. Аналогичным образом и полиграф, обусловивший появление полиграфологической экспертизы в России[20], с множеством его иностранных наименований также вполне сможет стать исключительно историей. Вместе с многочисленными программами введения в заблуждение его операторов, активно и регулярно разрабатывавшимися (в том числе и на территории России). Вполне вероятно, что в аспекте расширяющейся глобализации станет актуальным развитие правовой экспертизы. Интерес представляет и административная идентификация[21].

Можно согласиться с мнением Е.В. Смахтина, считающего, что «нет и в принципе не может быть правила открытия нового, методики о том, какое именно новое открыть»[22].

Поэтому наряду с указанными выше потенциально возможными направлениями развития методологии судебной идентификации, возможно и возникновение иных, довольно неожиданных и оригинальных направлений развития[23]. Например, учитывая, в частности, наличие у методологии судебной идентификации собственной сформировавшейся уже методологической основы, она сможет стать самостоятельной наукой. В этом случае такая формулировка будет полностью соответствовать мнению Вытовтовой Н.И. о том, что «наука может считаться самостоятельной только при наличии собственной методологической основы»[24].

В условиях происходящих проявлений глобализации методология судебной идентификации имеет большие перспективы для поступательного развития. Для решения некоторых вопросов такого развития требуется переосмысление концептуальных мировоззренческих категорий. Большое значение в этом движе-

нии вперед имеет международное сотрудничество. Возможности, предоставляемые современными технологиями, должны в достаточной степени становиться востребованными при разработке актуальных методик экспертного исследования новых форм (видов) следов. Оригинальность и отсутствие в прежде имевшейся экспертной практике подобных следов не должны являться препятствием к созданию новых инновационных экспертных методик. Важным при этом условием должно оставаться соответствие новых экспертных методик требованиям норм экологической безопасности. Особенно это требование становится значимым при использовании в экспертной деятельности различных источников радиоактивного излучения.

Шошин С.В.,
доцент кафедры уголовного, экологического права и криминологии юридического факультета Саратовского государственного университета имени Н.Г. Чернышевского, кандидат юридических наук, доцент

Литература

1. *Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза: курс общей теории. М., 2006. С. 203.*
2. *Аверьянова Т.В. Современные возможности судебной экспертизы // Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях: материалы межд. науч.-практ. конф. (г. Москва, 14–15 февраля 2007 г.). М.: Проспект, 2007. С. 22–25.*
3. *Аверьянова Т.В., Викарук А.Я., Колдин В.Я. и др. Типовые модели и алгоритмы криминалистического исследования / под ред. В.Я. Колдина. М.: МГУ, 1989. С. 48.*
4. *Арешонков В.В. Деякі особливості лазерного маркування деталей гладкоствольної вогнепальної зброї з метою підвищення ефективности її ідентифікації // Криміналістика XXI століття: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25-26 листоп. 2010 р. Х.: Право, 2010. С. 78–82. (Некоторые особенности лазерной маркировки деталей гладкоствольного огнестрельного оружия с целью повышения эффективности его идентификации (Пер. с укр. яз. — авт. прим.: С.Ш.)).*
5. *Бодров Н.Ф. Разработка частных экспертных методик для решения качественно новых экспертных задач // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 3 (12). С. 579.*
6. *Бугаев К.В. Судебная экспертиза в России: современное состояние // Вестник Сибирского института бизнеса и информационных технологий. Разд. 2: Политические и юридические науки. 2013. № 1 (5). С. 34.*
7. *Булгаков В.Г. Методология криминалистического исследования динамических признаков человека // Юристъ-Правоведъ. Ростов на/Д.: Изд-во Рост. юрид. ин-та МВД России. 2011. № 4. С. 13–15.*
8. *Воронов С.И. Экологические проблемы радиоактивного и химического загрязнения окружающей среды и безопасность населения в крупных промышленных регионах: на примере Московской области: дис. … д-ра биол. Наук. М., 1999. С. 3–286.*
9. *Вытовтова Н.И. История развития методологии криминалистики // Вестник ОГУ. 2004. № 3. С. 131.*
10. *Голиченков А.К., Кадышева О.В., Исполинов А.С. Экологическая составляющая соглашений Всемирной торговой организации // Экологическое право. 2014. №1. М.: ИГ «Юрист», 2014. С. 30–37.*
11. *Зинин А.М., Подволоцкий И.Н. Документоведение как самостоятельная отрасль криминалистической техники // Lex Russica (Научные труды МГЮА). 2005. № 1. С. 122.*
12. *Информация по итогам международной научно-практической конференции «Криминалистические и психофизиологические методы исследований в судопроизводстве, правоохранительной деятельности и кадровой работе» (Украина, г. Киев, 22 ноября 2013 г.) // Эксперт-криминалист. 2014. №1. М.: ИГ «Юрист», 2014. С. 33–35.*
13. *Корухов Ю.Г. Прогнозирование развития теории и практики судебных экспертиз // Роль судебной экспертизы и криминалистики в раскрытии и профилактике преступлений. Одесса, 1994. С. 23–24.*

14. *Криминалистика: учебник / отв. ред. Н.П. Яблоков. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2005. С. 78–79.*
15. *Кубанов В.В. Проблемные вопросы идентификационных исследований в криминалистической деятельности // Вестник Самарского юридического института ФСИН России. 2010. № 1 (1). С. 180.*
16. *Микляева О.В. Общие положения частной теории криминалистической экспертизы следов и обстоятельств выстрела // Lex Russica (Научные труды МГЮА). 2010. № 4. С. 842 и др.*
17. *Мищенкова И.А. Личная охрана и охрана жилища участников уголовного судопроизводства // Общество и право. 2008. № 1(19). С. 204.*
18. *Полстовалов О.В. Криминалистическое распознавание получаемой информации: тактический аспект // Бизнес в законе. 2009. № 1. С. 210.*
19. *Попандопуло Д.В. К вопросу о теории административной идентификации // Юристъ-Правоведъ. 2007. № 5. С. 27–31.*
20. *Сегай М.Я. Методология судебной идентификации. Киев, 1970. С. 201.*
21. *Сергеева К.А. SMS-сообщение как объект судебной авторoведческой экспертизы // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 3. С. 635–643.*
22. *Смахтин Е.В. Некоторые аспекты методологии криминалистических научных исследований // Российский юридический журнал. 2010. № 1 (70). С. 122–125.*
23. *Соколов В.Е., Сулимов К.Т., Крутова В.И. Кинологическая идентификация индивидуальных запахов в следах жизнедеятельности четырех видов позвоночных // Известия АН СССР. Сер. Биологическая. 1990. №4. С. 56–64.*
24. *Стальмахов А.В., Сумарока А.М., Егоров А.Г., Сухарев А.Г. Судебная баллистика е судебно-баллистическая экспертиза: учебник/ под общ. ред. А.Г. Егорова. Саратов: СЮИ МВД, 1998. С. 112–113.*
25. *Степаненко Д.А. Общие положения учения о криминалистической идентификации по мысленному образу // Ученые-криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ уголовного судопроизводства. Ч. 1: материалы вузовской юбилейной научно-практической конференции, посвященной 85-летию со дня рождения профессора Р.С. Белкина и юбилеям его учеников (25–26 октября 2007 г.). М.: Академия управления МВД России, 2007. С. 248–257.*
26. *Сулимов К.Т. Кинологическая идентификация индивидуума по обонятельным сигналам: дис. … канд. биолог. Наук // Российская газета, 1995. С. 6.*
27. *Усов А.И. Судебно-экспертное исследование компьютерных средств и систем. Основы методического обеспечения: учебное пособие / под ред. Е.Р. Россинской. М.: Право и закон; Экзамен, 2003. С. 3–368.*
28. *Шаповалова Е.Н., Пирогов А.В. Хроматографические методы анализа: методическое пособие для специального курса / под ред. О.А. Шпигун. М.: МГУ, 2007. С. 19–20.*
29. *2001.01.024. Материалы конференции международной ассоциации по судебной фонетике. 2000. С. 101–110 (IAFP-2000 conference abstracts: Intern. assoc. for forensic phonetics. Rome, 2000. 16 p.) (пер. Р.К.Потаповой).*

---

[1] *См., например: Корухов Ю.Г. Прогнозирование развития теории и практики судебных экспертиз // Роль судебной экспертизы и криминалистики в раскрытии и профилактике преступлений. Одесса, 1994. С. 23–24; Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза: курс общей теории. М., 2006. С. 203; Микляева О.В. Общие положения частной теории криминалистической экспертизы следов и обстоятельств выстрела // Lex Russica (Научные труды МГЮА). 2010. № 4. С. 842 и др.*

[2] *См.: Сергеева К.А. SMS-сообщение как объект судебной авторoведческой экспертизы // Актуальные проблемы российского права. 2009 № 3. С. 635–643. С. 635 и др.*

[3] *См., например: Усов А.И. Судебно-экспертное исследование компьютерных средств и систем. Основы методического обеспечения: учебное пособие / под ред. Е.Р. Россинской. М.: Право и закон; Экзамен, 2003. С. 3–368 и др.*

[4] *См., например: Полстовалов О.В. Криминалистическое распознавание получаемой информации: тактический аспект // Бизнес в законе. 2009. № 1. С. 210.*

[5] *См.: Зинин А.М., Подволоцкий И.Н. Документоведение как самостоятельная отрасль криминалистической техники // Lex Russica (Научные труды МГЮА). № 1. 2005. С. 122 и др.*

[6] *См.: Криминалистика: учебник / отв. ред. Н.П. Яблоков. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2005. С. 78–79. Цит. по: Смахтин Е.В. Некоторые аспекты методологии криминалистических науч-*

ных исследований // Российский юридический журнал. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА. 2010. № 1 (70). С. 122–125.

[7] См.: Аверьянова Т.В., Викарук А.Я., Колдин В.Я. и др. Типовые модели и алгоритмы криминалистического исследования / под ред. В.Я.Колдина. М.: МГУ, 1989. С. 48.

[8] См.: Зинин А.М., Подволоцкий И.Н. Документоведение как самостоятельная отрасль криминалистической техники // Lex Russica (Научные труды МГЮА). 2005. № 1. С. 123 и др.

[9] См.: Стальмахов А.В., Сумарока А.М., Егоров А.Г., Сухарев А.Г. Судебная баллистика и судебно-баллистическая экспертиза: учебник / под общ. ред. А.Г. Егорова. Саратов: СЮИ МВД, 1998. С. 112–113; Кубанов В.В. Проблемные вопросы идентификационных исследований в криминалистической деятельности // Вестник Самарского юридического института ФСИН России. 2010. № 1 (1). С. 180.

[10] См.: Арешонков В.В. Деякі особливості лазерного маркування деталей гладкоствольної вогнепальної зброї з метою підвищення ефективности її ідентифікації// Криміналістика XXI століття: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25–26 листоп. 2010 р. Х.: Право, 2010. С. 78–82. (Некоторые особенности лазерной маркировки деталей гладкоствольного огнестрельного оружия с целью повышения эффективности его идентификации. (пер. с укр. яз. — авт. прим.: С.Ш.)).

[11] См., например: Булгаков В.Г. Методология криминалистического исследования динамических признаков человека // Юристъ-Правоведъ. 2011. № 4. С. 13–15.

[12] См., например: Степаненко Д.А. Общие положения учения о криминалистической идентификации по мысленному образу // Ученые-криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ уголовного судопроизводства. Ч. 1: Материалы вузовской юбилейной научно-практической конференции, посвященной 85-летию со дня рождения профессора Р.С. Белкина и юбилеям его учеников (25–26 октября 2007 г.). М.: Академия управления МВД России, 2007. С. 248–257.

[13] См.: Аверьянова Т.В. Современные возможности судебной экспертизы // Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях: материалы межд. науч.-практ. конф. (г. Москва, 14–15 февраля 2007 г.). М.: Проспект, 2007. С. 22–25.

[14] См., например: Шаповалова Е.Н., Пирогов А.В. Хроматографические методы анализа: методическое пособие для специального курса / под ред. О.А. Шпигун. М.: МГУ, 2007. С. 19–20 и др.

[15] См., например: Воронов С.И. Экологические проблемы радиоактивного и химического загрязнения окружающей среды и безопасность населения в крупных промышленных регионах: на примере Московской области: дис. … д-ра биол. наук. М., 1999. С. 3–286 и др.

[16] См.: Голиченков А.К., Кадышева О.В., Исполинов А.С. Экологическая составляющая соглашений Всемирной торговой организации // Экологическое право. 2014. № 1. С. 30–37.

[17] См.: Бугаев К.В. Судебная экспертиза в России: современное состояние // Вестник Сибирского института бизнеса и информационных технологий. Разд. 2: Политические и юридические науки. 2013. № 1 (5). С. 34.

[18] См.: Соколов В.Е., Сулимов К.Т., Крутова В.И. Кинологическая идентификация индивидуальных запахов в следах жизнедеятельности четырех видов позвоночных // Известия АН СССР. Сер. Биологическая. 1990. № 4. С. 56–64; Сулимов К.Т. Кинологическая идентификация индивидуума по обонятельным сигналам: дис. … канд. биолог. наук // Российская газета. 1995. С. 6. Цит. по: Бодров Н.Ф. Разработка частных экспертных методик для решения качественно новых экспертных задач // Актуальные проблемы российского права. №3 (12). 2009. С. 579.

[19] См.: Сегай М.Я. Методология судебной идентификации. Киев, 1970. С. 201; Мищенкова И.А. Личная охрана и охрана жилища участников уголовного судопроизводства // Общество и право. 2008. № 1 (19). С. 204.

[20] См.: Информация по итогам международной научно-практической конференции «Криминалистические и психофизиологические методы исследований в судопроизводстве, правоохранительной деятельности и кадровой работе» (Украина, г. Киев, 22 ноября 2013 г.) // Эксперт-криминалист. 2014. № 1. С. 33–35.

[21] См.: Попандопуло Д.В. К вопросу о теории административной идентификации // Юристъ-Правоведъ. 2007. № 5. С. 27–31.

[22] Смахтин Е.В. Некоторые аспекты методологии криминалистических научных исследований // Российский юридический журнал. 2010. № 1 (70). С. 122–125 .

[23] См., например: 2001.01.024. Материалы конференции международной ассоциации по судебной фонетике. 2000. С. 101–110; (IAFP-2000 conference abstracts: Intern. assoc. for forensic phonetics. Rome, 2000.16 p.) (пер. — Р.К. Потаповой).

[24] Вытовтова Н.И. История развития методологии криминалистики // Вестник ОГУ. 2004. № 3. С. 131.

О социальной поддержке аспирантов в городе Москве в свете Федерального закона от 29 декабря 2012 г. 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (правовые аспекты)

Сегодня Правительство г. Москвы игнорирует проблемы социального обеспечения всех категорий обучающихся по очной форме обучения, вместе с тем данная проблема встает особенно остро в связи с вступлением в силу нового федерального закона «Об образовании», который предусматривает социальные гарантии для каждой из категорий обучающихся, в частности, для аспирантов. Необходимость социальных гарантий проявляется в первую очередь в сфере транспортного обслуживания, поскольку проезд на общественном транспорте в городе Москве является самым дорогим в стране, студентам (бакалаврам и магистрам) льготы на проезд предоставлены, однако ниже будет показано, насколько в новых правовых рамках изменилось положение аспирантуры в структуре высшего образования, в связи с чем необходимы изменения в московском законодательстве в части предоставления аспирантам очной формы обучения таких же льгот, как и студентам (бакалаврам и магистрам).

Итак, правовое обоснование описанной проблемы: льготы на проезд в городском общественном транспорте обучающимся предоставляются на основании п. 6 ст. 27 Закона г. Москвы от 23 ноября 2005 г. № 60 «О социальной поддержке семей с детьми в городе Москве», в соответствии с которым:

Обучающимся по очной форме обучения в государственных образовательных учреждениях и негосударственных образовательных организациях, имеющих государственную аккредитацию, по программам начального общего, основного общего, среднего (полного) общего образования, обучающимся по очной форме обучения в государственных образовательных учреждениях и негосударственных образовательных организациях, имеющих государственную аккредитацию, по программам начального профессионального образования, студентам, обучающимся по очной форме обучения в государственных образовательных учреждениях и негосударственных образовательных организациях, имеющих государственную аккредитацию, по программам среднего и высшего профессионального образования, предоставляются льготы по оплате проезда на всех видах городского пассажирского транспорта (кроме такси и маршрутного такси), а также льготы по оплате проезда на пригородном железнодорожном транспорте в размере 50% в период с 1 сентября по 15 июня в порядке, установленном Правительством Москвы.

На основании п. 5.6.4. «Положения о социальной карте», утвержденного Постановлением Правительства Москвы от 6 августа 2002 г. № 602-ПП (ред. от 19 декабря 2012 г.) «О внедрении социальной карты для жителей города Москвы»

одной из функций социальной карты москвича является обеспечение и учет льготного проезда (при его наличии) в общественном транспорте (метрополитен, автобус, троллейбус, трамвай, кроме такси) и по железной дороге (пригородное сообщение Московской железной дороги).

Предоставление указанного льготного проезда обучающимся осуществляется путем выдачи специализированной социальной карты москвича для студентов дневной формы обучения высшего профессионального образования, обучающиеся в государственных и аккредитованных негосударственных высших учебных заведениях.

В свою очередь с 1 сентября 2013 г. вступил в силу Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее — Закон об Образовании) и в соответствии с п. 5. ст. 111 указанного федерального закона со дня вступления его в силу — нормативные правовые акты Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, регулирующие отношения в сфере образования, применяются постольку, поскольку они не противоречат настоящему Федеральному закону или издаваемым в соответствии с ним иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

В Законе об Образовании в п. 3 ст. 33 под студентами понимаются лица, осваивающие образовательные программы среднего профессионального образования, программы бакалавриата, программы специалитета или программы магистратуры. В п. 4 ст. 33 под аспирантами понимается лица, обучающиеся в аспирантуре по программе подготовки научно-педагогических кадров. При этом указанный федеральный закон выделяет родовое понятие «обучающиеся» в ст. 33, под которым объединяются как студенты (бакалавры и магистранты), так и аспиранты. На основании ст. 2 Закона об Образовании «обучающийся» — физическое лицо, осваивающее образовательную программу.

В соответствии с 5. ст. 10 Закона об Образовании в Российской Федерации устанавливаются следующие уровни профессионального образования:

1) среднее профессиональное образование;

2) высшее образование — бакалавриат;

3) высшее образование — специалитет, магистратура;

4) высшее образование — подготовка кадров высшей квалификации, осуществляемая по результатам освоения программ подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре (адъюнктуре), программ ординатуры, ассистентуры-стажировки (подтверждается дипломом об окончании соответственно аспирантуры (адъюнктуры), ординатуры, ассистентуры-стажировки.

Федеральным законом от 24 октября 2007 г. № 232-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части установления уровней высшего профессионального образования)» были внесены изменения в действовавший ранее Федеральный закон от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании». Ступени высшего профессионального образования заменялись его уровнями. Было введено два уров-

ня высшего образования: бакалавриат и следующий — подготовка специалиста и магистратура.

Тем самым бакалавриат, подготовка специалиста и магистратура стали самостоятельными видами высшего профессионального образования. С принятием нового Закона об Образовании система высшего профессионального образования объединилась с послевузовским профессиональным образованием и стала именоваться высшим образованием (по соответствующим уровням).

Следовательно, подготовка кадров высшей квалификации в аспирантуре является одним из уровней высшего образования наряду с бакалавриатом, специалитетом и магистратурой.

Обучение по программам высшего профессионального образования на различных ступенях должно, таким образом, влечь одинаковые правовые последствия, предусматривать единообразный перечень прав, обязанностей и гарантий для всех категорий обучающихся. Так, появление в 2007 г. уровня магистратуры предоставило обучающимся полный перечень прав и гарантий, которые были у специалистов и бакалавров.

Далее Закон об Образовании (ст. 2) говорит о недопустимости дискриминации в сфере образования, а также о том, что осуществляется полностью или частично финансовое обеспечение содержания лиц, нуждающихся в социальной поддержке в соответствии с законодательством Российской Федерации в период получения ими образования (п. 3 ст. 5).

Статья 34 Закона об Образовании «Основные права обучающихся и меры их социальной поддержки и стимулирования» среди прочего предусматривает для всех категорий Обучающихся:

4) транспортное обеспечение в соответствии со ст. 40 настоящего Федерального закона;

7) иные меры социальной поддержки, предусмотренные нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, правовыми актами органов местного самоуправления, локальными нормативными актами.

В п. 1. ст. 40 Закона об Образовании «Транспортное обеспечение» сказано, что транспортное обеспечение обучающихся включает в себя организацию их бесплатной перевозки до образовательных организаций и обратно в случаях, установленных ч. 2 настоящей статьи, а также предоставление в соответствии с законодательством Российской Федерации мер социальной поддержки при проезде на общественном транспорте.

В настоящее время законодательство города Москвы не предусматривает возможности получения аспирантами меры социальной поддержки при проезде на общественном транспорте, поскольку отсутствует необходимая нормативная база, тогда как федеральное законодательство прямо предусматривает такую возможность, тем более что иные категории обучающихся по очной форме по программам высшего образования получают такую меру социальной поддержки, что является нарушением общеправового принципа равенства и законности.

Из всех возможных мер социальной поддержки аспиранты, в том числе очной формы обучения, в городе Москве пользуются только тем, что получают государственную академическую стипендию из федерального бюджета. В соответствии с п. 6 ст. 36 Закона об Образовании аспирантам, ординаторам, ассистентам-стажерам, обучающимся по очной форме обучения за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере образования, назначаются государственные стипендии.

Как указано в Постановлении Правительства РФ от 10 октября 2013 г. № 899 «Об установлении нормативов для формирования стипендиального фонда за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета» аспирантам, обучающимся по программам подготовки научно-педагогических кадров, устанавливается государственная стипендия в размере 2 637 рублей в месяц. Следовательно, бюджет города Москвы вовсе не участвует в социальной поддержке аспирантов, обучающихся на территории города, хотя такая возможность предусмотрена и Законом об Образовании и, более того, социальная поддержка в виде льготы по транспортному обслуживанию предоставляется обучающимся очной формы по программам высшего образования в магистратуре.

Обратимся для примера к Федеральному государственному образовательному стандарту Высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «Магистр»), утвержденному Приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 14 декабря 2010 г. № 1763 (далее — ФГОС Магистр), который предусматривает, что нормативный срок, общая трудоемкость освоения данной образовательной программы по очной форме обучения составляет 2 года, при этом трудоемкость освоения программы определяется — 120 зачетных единицах, а именно 60 зачетных единиц в год. В соответствии с п. 4 ст. 13 Закона об Образовании зачетная единица представляет собой унифицированную единицу измерения трудоемкости учебной нагрузки обучающегося, включающую в себя все виды его учебной деятельности, предусмотренные учебным планом (в том числе аудиторную и самостоятельную работу), практику. ФГОС «Магистр» также предусматривает, что одна зачетная единица соответствует 36 академическим часам, следовательно, общая трудоемкость, а именно все время, которое затрачивается на освоение данной программы, составляет: 120 х 36 = 4 320 академических часов. Если рассчитать, сколько в среднем за все 2 года обучающийся по данной программе магистрант должен затрачивать ежедневно на освоение образовательной программ, получим: 4320/ (365 х 2) = 5,9 академических часа в день на протяжении двух лет.

Данный расчет здесь приводится для демонстрации необходимости присутствия в учебном заведении на протяжении освоения образовательной программы. Несомненно, почти 6 часов в день для студента-магистранта очной формы довольно много, поэтому существует необходимость доступности общественного транспорта для ежедневных поездок в образовательное учреждение, поэтому данной категории обучающихся предоставлены льготы на транспортное обслуживание.

Далее обратимся к программам аспирантуры, взяв за основу Федеральный государственный образовательный стандарт Высшего образования по направлению подготовки 40.06.01 «Юриспруденция» (уровень — подготовка кадров высшей квалификации) (ПРОЕКТ), который все еще не утвержден Министерством образования и науки Российской Федерации, но вряд ли претерпит существенные изменения при утверждении (далее — ФГОС Аспирант). Данный ФГОС предусматривает программы подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре (адъюнктуре) и нормативы освоения данной программы также рассчитываются в зачетных единицах и академических часах.

В соответствии с п. 4, 5 ФГОС Аспирант — объем программы аспирантуры (адъюнктуры) составляет 180 зачетных единиц, объем указанной программы, реализуемый за один учебный год при очной форме обучения — 60 зачетных единиц. Срок получения образования по программе аспирантуры (адъюнктуры) по очной форме обучения составляет 3 года. Можно отметить, что объем программы аспирантуры за один учебный год составляет столько же, сколько объем программы магистратуры за один учебный год — 60 зачетных часов, ежедневно же для освоения своей образовательной программы аспирант должен обучаться также 5,9 академических часов в день, только на протяжении трех лет.

Если же исходить из трудового законодательства, то также все категории обучающихся по очной форме обучения в организациях, осуществляющих образовательную деятельность, включая обучение по направлению государственной службы занятости населения, считаются занятыми в соответствии со ст. 2, Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 (ред. от 2 июля 2013 г., с изм. от 5 мая 2014 г.) «О занятости населения в Российской Федерации».

Таким образом, на уровне города Москвы как субъекта федерации можно проследить неполноценность правового регулирования в части непредоставления социальных гарантий такой категории обучающихся как аспиранты очной формы обучения. Отмеченное несовершенство, как показано выше, является пробелом регионального законодательства, поскольку на федеральном уровне этот вопрос освещен и урегулирован, также в данной сфере Законом об Образовании предоставлены полномочия субъектам Федерации. Непредоставление льгот по транспортному обслуживанию одной из категорий обучающихся по программам высшего образования и одновременно предоставление подобной льготы другим категориям (магистрантам и бакалаврам) нарушает принцип равенства граждан и является необоснованным игнорированием предписаний федерального закона. Также сложившаяся ситуация нарушает принцип правовой определенности на региональном уровне, поскольку законодатель города Москвы не провел учет действующих нормативных правовых актов и не привел их в соответствие с действующим уже целый год новым Законом об Образовании.

Сложившуюся негативную ситуацию можно исправить следующим образом:

1. Внести изменения в п. 6 ст. 27 Закона г. Москвы от 23 ноября 2005 г. № 60 «О социальной поддержке семей с детьми в городе Москве» путем исключения из текста данного пункта слова «студентам». И далее привести подзаконные акты, касающиеся выдачи социальной карты москвича в соответствие путем создания ме-

ханизма получения аспирантами очной формы обучения данной социальной гарантии.

2. Принять Закон города Москвы «О социальной поддержке обучающихся в городе Москве», в котором предусмотреть все возможные меры социальной поддержки, предоставляемые обучающимся города Москвы, в том числе и транспортное обеспечение аспирантов очной формы обучения путем предоставления льгот на проезд в общественном транспорте.

3. Принять Закон города Москвы «Об образовании в городе Москве», в котором предусмотреть соответствующий раздел, касающийся социальной поддержки обучающихся, в том числе и транспортное обеспечение аспирантов очной формы обучения путем предоставления льгот на проезд в общественном транспорте.

Воронин В.Н.,
аспирант Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина

Состояние и динамика ценностных и профессиональных ориентаций студентов юридических вузов

Современная российская система профессионального образования претерпевает существенные изменения, детерминированные как внутренними потребностями в развитии, так и высокой динамикой внешней среды. Инновационный путь развития общества требует включения всего личностного потенциала в профессиональный процесс, повышает значимость человеческого капитала, ценности права личности на свободное, осознанное развитие. Поэтому в настоящее время идет активный поиск путей совершенствования образовательных систем и развития их качества, значимую роль в котором играет внедрение в образовательный процесс методов становления философского мышления и мировоззрения, наличие которого является одним из ключевых факторов устойчивого, прогнозируемого и целостного развития личности юриста: готовность в быстро меняющихся условиях к совершенствованию и росту профессиональной мобильности на протяжении всей жизни, формирование коммуникативной и информационной компетентности личности, повышение уровня готовности юриста к ответственному и осознанному профессиональному выбору и т.д.

Исследование, проведенное в юридических вузах Москвы в 2013 году[1], показало, что те мотивации, которые образуются из стремления духовного развития личности через обретение интересной профессии, принесения пользы обществу, самореализацию и др., оказываются в другой группе, чем узкопрофессиональные мотивации, например, стремление разобраться в правовых отношениях, стать успешным специалистом, иметь престижную специальность и др. Такая поляризация мотиваций указывает на противоречие в понимании духовного развития. Для тех, кто не осознает важность развития, выбор профессии является ситуативным или даже случайным, а их развитие протекает бесцельно и дисгармонично. Те, кто уверен в выборе профессии и хочет стать именно юристом, развитие целостной личности воспринимается как ненужная трата времени.

Роль образования в своем профессиональном росте студенты воспринимают как источник знаний (65%) и умения грамотно излагать и отстаивать свою точку зрения (53%). На втором месте находится инструментальная значимость образования как источника интеллектуального и духовного роста (45%), а также способностей глубже понимать происходящие в обществе процессы (40%). Только для одной трети опрошенных значимость образования определяется развитием способностей решения теоретических и практических задач, возможностью самообразования. Меньше всего студенты ориентированы на повышение своего культурного уровня через образование, а также на творческую научно-исследовательскую деятельность.

Вопрос был задан так, что студенты могли выбрать любое количество вариантов ответа. Несмотря на это, варианты целостного развития личности, духовного роста выбрали менее половины студентов. Доминирует установка к накоплению знаний, обладанию информации, а не на изменение себя как личности. Дилемма, сформулированная Э. Фроммом, между «иметь» или «быть» решается студентами в пользу «иметь».

Основными критериями выбора профессии юриста для студентов был их интерес к профессии (68%) и возможность высокого заработка с ее помощью (48%). На втором месте были критерии престижности и полезности профессии для общества (47%). Референтной группой юристы являются для 33% опрошенных. Только треть ориентируется на самореализацию в профессиональной деятельности. 23% студентов считают, что смогут быстро построить карьеру с профессией юристов. В меньшинстве оказались те, кто намерен, будучи юристом, иметь много свободного времени, а также тратить мало энергии, занимаясь юридической практикой.

В исследовании установлена связь ценностей студентов и их профессиональных ориентаций. У студентов с доминирующими ценностями традиций и долга выше значимость личностных качеств юриста, им важно иметь профессию с положительным имиджем, который проявляется в конкретных представителях профессии. Опрошенные с ведущей ценностью общением реже других ориентируются на быстрый карьерный рост, их меньше интересует высокий доход. У студентов, для которых главное — познание, не значима престижность профессии. То же самое может относиться и к студентам, считающим необходимость творчества в своей жизни. Последние реже выбирают профессию, исходя из возможности хорошо зарабатывать с ее помощью. Но среди них больше тех, кто хочет иметь много свободного времени, часть из которого предполагается уделять семье. Отличаем тех, кому важнее всего иметь власть и высокий авторитет, является стремление к быстрому карьерному росту.

Студенты, которые видят необходимость жить в стабильном, справедливом обществе, где защищены социальные права индивидов, имеют больше отличий, чем все другие группы, разделенные по их ценностям. Среди таких студентов повышается значимость престижности своей профессии и собственного интереса к ней. Они выше других оценивают личностные качества юристов. Высокий заработок, напротив, менее значим для этой группы.

Из качеств, необходимых для успешного освоения профессии юриста, наибольшей популярностью обладают целеустремленность, умение трудиться и ответственность. На втором месте находятся такие качества как коммуникабельность, самостоятельность, стремление к знаниям, способность к самообразованию. Пятая часть опрошенных считает, что для юриста важны качества терпимости, предприимчивости, творчества и порядочности. Менее десяти процентов студентов выбрали человечность, способность к риску, доброту, хорошие манеры, взаимопонимание, миролюбие и послушание.

Корреляционный анализ шкалы профессиональных качеств показал противоречивость и отсутствие полноты в понимании тех личностных качеств, кото-

рые помогут самореализоваться в профессии юриста. Например, студенты, ориентированные на бесстрашие, риск, миролюбие, отрицают самостоятельность и хорошие манера, а учащиеся, ценящие доброту, недооценивают саморазвитие. Такое обобщение подтверждает актуальность раскрытия сущности и цели юридической профессии, требующей не механического исполнения, а духовного созидания.

В рамках философии права важно не только показать сложность и методологию интерпретации правовых норм в реальных социальных ситуациях, но и показать зависимость объективности и справедливости такой интерпретации от духовного развития личности, взаимодополения всех заложенных в человека свойств. Социологические данные показывают острое непонимание студентами важности чувства собственного достоинства и уверенности в своих возможностях в условиях конфликтов, возникновения внутренних противоречий и сомнений, высокой моральной ответственности. Большинство студентов недооценивают и не понимают необходимость работы над своим духовным развитием, основанным на устойчивых абсолютных ценностях, которое позволит принять уверенное и авторитетное для других решение противоречивой ситуации.

Среди студентов юридических вузов высоко инновационная составляющая их деятельности осознается недостаточно. Треть студентов ориентирована на преобразования, постоянное развитие и адаптацию к меняющимся изменениям в обществе. Основная часть (46%) учащихся считает первоочередной задачей сохранение баланса, стабильности, минимизации последствий стремительных перемен современного мира.

Культурная преемственность, защита и сохранение нравственных ценностей студенты воспринимают как малозначимые функции в их профессии. Система ценностей учащихся сабо структурирована, не замыкается на абсолютных ценностях, с помощью которых возможно выделить общее и единичное, понять, в чем заключается необходимость норм для функционирования общества при анализе конкретных социальных ситуаций. Релятивизм и неустойчивость ценностей мешает студентам осознать свою роль и значимость в институциональных отношениях, направленных на достижение каких-либо потребностей общества. Поэтому в задачи преподавания философии входит раскрытие сущности абсолютных ценностей, в которых проявляется основа существования бытия человека как родового существа, ценностей, которые входят в природу человека, способствуют реализации необходимых родовых свойств человека, общих смыслов, важных для группы, общества в целом, мира. В результате студенты должны научиться оперировать этими ценностями при анализе социальных противоречий. Для этого важно осознать, что абсолютные ценности содержат ценность сами по себе, не нуждаются в оправдании со стороны, посредством чего-либо, поскольку только в этом случае они могут быть положены в основу рефлексии, взвешивания (придания значимости) ценностей других уровней. Абсолютные ценности, расширяющие масштаб самоидентификации человека, ориентируют его на нравственные принципы и на самореализацию, уменьшая меру корысти, преобладания частного интереса над профессиональным.

Таким образом, сегодня возникла острая нехватка философского осмысления личности, профессиональных качеств, сущности и роли профессии юриста для общества и человека. Философское мировоззрение, развивая бытийное сознание и целостное восприятие мира, раскрывает в человеке чувство собственной значимости, понимание множественности и сложности связей с миром. Как показывают социологические данные, эти качества необходимы для присвоения студентами профессиональных ориентаций, желания качественно и эффективно исполнять профессиональные обязанности исходя из принципов долга и самореализации.

В представлении студентов доминирует внешнее представление о профессии как о формальном механизме применения правовых норм. Необходимость развития правосознания, основанного на понимании законов общественного развития, преемственности социальных изменений, сущности права, условий становления личности недооцениваются студентами. В такой ситуации, когда профессия воспринимается как внешняя деятельность, а не внутренняя работа для саморазвития, философия должна ставить перед студентами цель их профессионального роста, которая бы соответствовала как потребностям развития общества, сущности и функциям права, так и потребностям раскрытия личностных качеств. Философия, воспринимая право как инструмент конструирования социальной реальности, способна внушить учащимся необходимость развития умений пользоваться этим инструментом: творческого мышления, умения оперировать идеальными образами, целостное видение мира и др. Только тогда у студентов сложиться устойчивая установка на профессиональный рост.

Несформированными у большинства остаются абсолютные ценности, позволяющие осмыслить характер интеграции общества, цели общественного развития. Это приводит к глубинному противоречию профессионального становления студентов: в абстрактном и поверхностном отношении к роли и задачам совей профессии, к ее значимости для развития культуры, человека и общества, несмотря на понимание престижности и авторитетности профессии. Получение специальности и дальнейший карьерный рост воспринимается только как лифт социальной мобильности, позволяющий повысить социальный статус, но не с позиции самореализации, утверждения личностного достоинства, нравственных принципов, представлений о должном. В результате отсеется непонимание глубины ответственности быть юристом, быть экспертом в области моделирования и сохранения общественных отношений.

Способствовать решению этого противоречия в образовательном процессе способна философия как дисциплина, преодолевающая фрагментарность картин мира, тем самым формируя у студентов целостный образ своей личности, профессии юриста, роли субъекта в социальном процессе. Правотворческая и правоприменительная практика раскрывается философией права как многомерный процесс, в котором задействованы не только формальные знания законов и навыки их применения, но и творческие, аналитические способности, интуиция, высокодуховные состояния, через которые возможно сформировать уважение к человеку как к родовому существу, прочувствовать системообразующие, объединяющие

общество принципы, ценности, модели взаимодействия, понять степень угрозы социальному развитию от тех или иных явлений. Философия способна показать, дать прочувствовать, что познав глубинные, фундаментальные законы функционирования мира, общества, человека, исследовав право как часть механизма становления общественных отношений и как часть познания человеком самого себя, основ своего нормального существования, студенты приоткрывают новый уровень своего развития, где они чувствуют себя более свободными, уверенными, значимыми для общества. В результате развитие личности интегрируется вокруг одного стержня, своего призвания, образование становится осмысленным и эффективным.

Огородников А.Ю.,
доцент кафедры философских и социально-экономических дисциплин
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина,
кандидат философских наук

Литература

1. *Ильин И.А. О сущности правосознания: собрание сочинений. Т. 4. М.: Русская книга, 1994. 624 с.*
2. *Ильин И.А. Путь духовного обновления. М.: Институт русской цивилизации, 2011. 448 с.*
3. *Новогородцев П.И. Лекции по истории философии права. Учения Нового времени. XVI–XIX вв. М.: Красанд, 2011. 354 с.*
4. *Павлова В.С., Чеботарев В.Е. Применение интенсивных педагогических технологий в обучении бакалавров по направлению подготовки «Юриспруденция» // Юридическое образование и наука. 2013. № 1. С. 19–23.*
5. *Соловьев В.С. Оправдание добра. М.: Республика, 1996. 480 с.*
6. *Франк С.Л. Духовные основы общества. М.: Республика, 1992. 512 с.*
7. *Цалиев А. М. О совершенствовании профессиональной подготовки студентов юридических учебных заведений // Юридическое образование и наука. 2014. № 1. С. 21–24.*

[1] *Социологическое исследование проведено Социологическим центром Юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) среди студентов очного отделения юридических вузов Москвы методом анкетного опроса. Всего опрошено 360 студентов.*

О некоторых методологических проблемах юридического анализа

Одной из проблем, стоящей перед российской юридической наукой, является проблема юридического анализа. Вопросы юридического анализа исследуются в трудах многих отечественных ученых[1]. Однако методологические аспекты юридического анализа, такие как: что является объектом юридического анализа, что является его предметом, каковы цели юридического анализа, каковы способы (методы) юридического анализа, что является результатом юридического анализа и каким образом он оформляется, каково, наконец, место и роль юридического анализа в системе юридической науки и как юридический анализ соотносится с аналитической юриспруденцией — на все эти вопросы нет однозначного и четкого ответа в российской юридической науке.

В настоящей статье попробуем ответить на эти вопросы.

Первым вопросом, который встает на повестку дня при исследовании проблем юридического анализа, является вопрос об объекте юридического анализа, иными словами, какие объекты могут исследоваться с помощью юридического анализа? По этому поводу существовали различные мнения в российской юридической науке.

Одни авторы считают, что объектом юридического анализа могут быть только нормы права, поскольку право — есть система норм[2]. Другие же авторы полагали, что объектом юридического анализа являются нормы права, правоотношения и правосознание, поскольку, по их мнению, право состоит из этих компонентов[3].

По нашему мнению, объектом юридического анализа может быть любое правовое явление: в том числе, такие как норма права, правоотношение, правосознание, правовое регулирование, правотворчество, реализация права, применение права, токование права, систематизация законодательства, правовая система и другие.

Вторым важнейшим вопросом, возникающим при исследованиях методологии юридического анализа, является проблема предмета юридического анализа.

По поводу предмета юридического анализа существуют различные точки зрения в российской правовой науке[4]. Однако если методологически верно подходить к проблеме юридического анализа, то мы увидим, что предметом изучения является та или иная сторона или аспект какого-либо правового явления. В силу этого возникает вопрос, что представляет собой предмет юридического анализа. Предметом юридического анализа является собственно юридическая сторона того или иного правового явления, а не экономическая, социальная, психологическая, культурологическая и т.д.

Возникает вопрос, а что представляет собой юридическая сторона того или иного правового явления, из каких составляющих она состоит, иными словами, что представляют собой так называемые единицы юридического анализа.

На наш взгляд основными единицами (элементами) юридического анализа являются: а) субъективные права; б) юридические гарантии; в) меры защиты и меры юридической ответственности; г) основания и условия их возникновения, изменения и прекращения (юридические факты). В качестве вспомогательных единиц юридического анализа выступают способы и сроки реализации субъектных прав и обязанностей, мер защиты и мер ответственности, юридических гарантий, а также пределы их действия во времени в пространстве и по кругу лиц

Целью же юридического анализа является поиск ответа на вопрос, что конкретно представляют собой эти единицы (элементы) юридического анализа и каким образом они находят свое отражение в других правовых явлениях.

Что касается способов юридического анализа, то они могут быть самые разнообразные; для исследования объектов юридического анализа могут использоваться самые различные методы, которые применяются в юридической науке. Однако следует отметить, что юридический анализ имеет, прежде всего, описание существующих единиц анализа, а не выяснение их природы и сущности, социальной, экономической, политической, культурной, исторической, психологической, государственно-волевой и иной природы, обусловленности или воздействия этих явлений. В задачи юридического анализа эти вопросы не входят, поскольку они входят в методологическую основу других направлений исследований юриспруденции или других наук, изучающих право.

Возникает вопрос, а как юридический анализ соотносится с аналитической юриспруденцией. Для ответа на данный вопрос необходимо понять, что представляет собой аналитическая юриспруденция.

Как отмечается в литературе, «аналитический подход к философско-правовой проблематике адекватно может быть эксплицирован через исследование четырех основных его направлений: 1) анализ существующей концептуальной структуры права; 2) создание новых концептуальных структур права с соответствующей терминологией; 3) рациональное обоснование существующих и предполагаемых правовых установлений; 4) телеологическое толкование, означающее, что принятие социальных целей подразумевается в терминах социальных мер и социального упорядочения»[5].

В отличие от аналитической юриспруденции юридический анализ не предполагает решение этих вопросов, ибо его целью является описание правовой реальности в единицах анализа, а также в проверке того, соответствуют ли единицы анализа закрепленные в нормах или иных источниках права закономерностям того или иного правового явления или процесса, в котором эти единицы анализа используются.

Главным вопросом юридического анализа является вопрос не почему, а как.

В этом принципиальное отличие юридического анализа от аналитической юриспруденции, которая призвана найти рациональные основания права.

Нельзя также рассматривать юридический анализ как одно из направлений юридической науки, ибо он является не направлением, а необходимым этапом любого правового исследования, позволяющий сделать описание правовой реальности.

В заключение необходимо отметить, что юридический анализ является тем фундаментом или необходимым этапом построения любой юридической теории, поскольку любая научная юридическая теория основывается на описании того или иного правового явления, его объяснении и прогнозировании дальнейшего развития. А как уже говорилось раньше, средством описания правовой реальности выступает юридический анализ.

Осипов М.Ю.,
старший научный сотрудник
Института законоведения и управления
Всероссийской полицейской ассоциации,
кандидат юридических наук

Литература

1. *Айрапетов Л.А. Некоторые аспекты саморегулирования в российской федерации: нормативная база и юридический анализ // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 1. С. 156–161.*
2. *Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999.*
3. *Алпатов А.А. Юридическое лицо: от правового анализа к экономической сущности // Современное право. 2011. № 5. С. 66–72*
4. *Грибков А.В. Учение о преступлении. Тула, 2014.*
5. *Кельзен Г. Чистое учение о праве. К XIII конгрессу Международной ассоциации правовой и социальной философии (Токио, 1987): сб. переводов / перев. С.В. Лезова, отв. ред. В.Н. Кудрявцев, Н.Н. Разумович. Вып 1. М., 1987. С. 49–50.*
6. *Керимов Д.А., Недбайло П.Е., Салющенко И.С., Явич Л.С. К вопросу об определении понятия социалистического права (по поводу статьи Я.Ф. Миколенко «Право и формы его проявления») // Правоведение. 1966. № 2. С. 17–23.*
7. *Кечекьян С.Ф. Нормы права и правоотношения // Советское государство и право. 1955. № 2.*
8. *Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958*
9. *Лановая Г.М. Типология как методологическое средство теоретико-правового анализа юридического права // История государства и права. 2010. № 4. С. 16–19.*
10. *Лапаева В.В. Вопросы права в «Капитале» К. Маркса. М., 1982.*
11. *Лановая Г.М. Типология как методологическое средство теоретико-правового анализа юридического права // История государства и права. 2010. № 4. С. 16–19.*
12. *Мкртчян С.М. Юридический язык российских и американских судебных решений: попытка сопоставительного анализа // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 9: Исследования молодых ученых. 2012. № 10. С. 208–209.*
13. *Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999*
14. *Мамут Л.С. Вопросы права в «Капитале» К. Маркса // Советское государство и право. 1967. № 12.*
15. *Миколенко Я.Ф. Право и формы его проявления // Советское государство и право. 1965. № 7.*
16. *Оглезнев В.В. Историческая реконструкция становления аналитической юриспруденции // История государства и права. 2011. № 15. С. 7–9.*
17. *Пашечко П.В. Теоретико-семантический анализ юридического процесса в рамках осуществления правоохранительной деятельности // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2010. № 2. С. 35–39.*
18. *Пионтковский А.А К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права // Советское государство и право. 1958. № 5.*
19. *Пионтковский А.А. Некоторые вопросы общей теории государства и права // Советское государство и право. 1956. № 1.*
20. *Середа И.М. Юридический анализ уклонения от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица // Юрист. 2003. № 12. С. 48–52*
21. *Сталъгевич А.К. Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений // Советское государство и право. 1957. № 12.*

22. *Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки / Тарасов Н.Н. Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та, 2001. 264 с.*
23. *Тарасов Н.Н. Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа) // Правоведение. 2001. № 1. С. 31–50.*
24. *Тарасов Н.Н. Об основаниях методологических проблем нашего правоведения // Российский юридический журнал. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2001. № 2. С. 3–9.*
25. *Summers R.S. The New Analytical Jurists // New York University Law Review. 1966. Vol. 41. P. 865–866.*

---

[1] *См. об этом: Мкртчян С.М. Юридический язык российских и американских судебных решений: попытка сопоставительного анализа// Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 9: Исследования молодых ученых. 2012. № 10. С. 208–209; Лановая Г.М. Типология как методологическое средство теоретико-правового анализа юридического права // История государства и права. 2010. № 4. С. 16–19; Алпатов А.А. Юридическое лицо: от правового анализа к экономической сущности // Современное право. 2011. № 5. С. 66–72; Середа И.М. Юридический анализ уклонения от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица// Юрист. 2003. № 12. С. 48–52; Айрапетов Л.А. Некоторые аспекты саморегулирования в российской федерации: нормативная база и юридический анализ //Актуальные проблемы российского права. 2011. № 1. С. 156–161; Пашечко П.В. Теоретико-семантический анализ юридического процесса в рамках осуществления правоохранительной деятельности // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2010. № 2. С. 35–39. Грибков А.В. Учение о преступлении. Тула, 2014 и др.*

[2] *Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: в 4 вып. М., 1910–1912. Вып. 2. С. 290; Кельзен Г. Чистое учение о праве. К XIII конгрессу Международной ассоциации правовой и социальной философии (Токио, 1987): сб. переводов / перев. С.В. Лезова, отв. ред. В.Н. Кудрявцев, Н.Н. Разумович. М., 1987. Вып 1. С. 49–50; Керимов Д.А., Недбайло П.Е., Салющенко И.С., Явич Л.С. К вопросу об определении понятия социалистического права (по поводу статьи Я.Ф. Миколенко «Право и формы его проявления») // Правоведение. 1966. № 2. С. 17–23.*

[3] *Кечекьян С.Ф. Нормы права и правоотношения // Советское государство и право. 1955. № 2; Он же. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958; Пионтковский А.А. Некоторые вопросы общей теории государства и права // Советское государство и право. 1956. № 1; Пионтковский А.А К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права // Советское государство и право. 1958. № 5; Сталъгевич А.К. Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений // Советское государство и право. 1957. № 12; Миколенко Я.Ф. Право и формы его проявления // Советское государство и право. 1965. № 7; Мамут Л.С. Вопросы права в «Капитале» К. Маркса // Советское государство и право. 1967. № 12. С. 4; Лапаева В.В. Вопросы права в «Капитале» К. Маркса. М., 1982. С. 49–50.*

[4] *Мкртчян С.М. Юридический язык российских и американских судебных решений: попытка сопоставительного анализа // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 9: Исследования молодых ученых. 2012. № 10. С. 208–209; Лановая Г.М. Типология как методологическое средство теоретико-правового анализа юридического права // История государства и права. 2010. № 4. С. 16–19; Алпатов А.А. Юридическое лицо: от правового анализа к экономической сущности // Современное право. 2011. № 5. С. 66–72; Середа И.М. Юридический анализ уклонения от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица // Юрист. 2003. № 12. С. 48–52; Айрапетов Л.А. Некоторые аспекты саморегулирования в российской федерации: нормативная база и юридический анализ // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 1. С. 156–161; Пашечко П.В. Теоретико-семантический анализ юридического процесса в рамках осуществления правоохранительной деятельности // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2010. № 2. С. 35–39. Грибков А.В. Учение о преступлении. Тула, 2014 и другие*

[5] *Summers R.S. The New Analytical Jurists // New York University Law Review. 1966. Vol. 41. P. 865–866. Оглезнев В.В. Историческая реконструкция становления аналитической юриспруденции // История государства и права. 2011. № 15. С. 7–9.*

НАУЧНЫЕ ТРУДЫ

Выпуск 15

Научное редактирование Швечковой О.А.
Технический редактор Лаптева Е.А.
Корректор Шешеня Н.М.
Компьютерная верстка Курукиной Е.И.

ISBN 978-5-91835-259-5