

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

Научный журнал

2017 № 4

Главный редактор **Пашенцев Дмитрий Алексеевич**, доктор юридических наук, профессор
Заместитель главного редактора **Ирошников Денис Владимирович**, кандидат юридических наук, доцент

Члены редакционной коллегии:

Алексеев Кирилл Васильевич, кандидат филологических наук, доцент
Артемьев Николай Семёнович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации
Грибов Александр Сергеевич, кандидат юридических наук
Жаров Сергей Николаевич, доктор юридических наук, доцент
Ковалева Наталья Витальевна, доктор юридических наук
Крылова Елена Геннадьевна, доктор юридических наук, профессор
Малько Александр Васильевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации
Матузов Николай Игнатьевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации
Мещерякова Ольга Михайловна, доктор юридических наук, доцент
Михайлова Ирина Александровна, доктор юридических наук, профессор
Мордовец Александр Сергеевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации
Пантюхина Инга Владимировна, кандидат юридических наук, доцент
Редкоус Владимир Михайлович, доктор юридических наук, профессор
Сангаджиев Бадма Владимирович, доктор юридических наук, доцент
Чердаков Олег Иванович, доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор
Южанин Вячеслав Ефимович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (РОСКОМНАДЗОР)
Учредитель Ирошников Денис Владимирович

Свидетельство о регистрации **ПИ № ФС 77 – 41561** от 13.08.2010 г.
Выходит шесть раз в год

ISSN 2220-5500

Журнал включен в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук (Перечень журналов ВАК)

Журнал включен в систему Российского индекса научного цитирования
Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России» – 82319
Подписной индекс в Официальном каталоге Почты России «Подписные издания» (интернет-каталог) – П5314

Сайт журнала: www.jur-science.com

Электронная почта: jur-science@mail.ru

Почтовый адрес редакции:
390044, г. Рязань, а/я 58

Издатель: ООО «Издательство «Концепция»
390044, г. Рязань, ул. Крупской, д. 17, корп. 1
conception.rzn@gmail.com
8-800-250-73-02 (Звонок по России бесплатный)

При перепечатке ссылка на журнал обязательна

Свободная цена

JURIDICAL SCIENCE

Science journal

2017 № 4

Editor-in-chief **Pashentsev Dmitriy Alekseevich**, Doctor of legal sciences, professor
Deputy of editor-in-chief **Iroshnikov Denis Vladimirovich**, Candidate of legal sciences, associate professor

Editorial Board:

Alekseyev Kirill Vasilyevich, Candidate of philology, associate professor

Artemyev Nickolay Semenovich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of higher school of the Russian Federation

Gribov Aleksandr Sergeevich, Candidate of legal sciences

Zharov Sergey Nickolayevich, Doctor of legal sciences, associate professor

Krylova Elena Gennad'evna, Doctor of legal sciences, professor

Kovaleva Natal'ya Vital'yevna, Doctor of legal sciences

Malko Aleksandr Vasilyevich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of Science of the Russian Federation

Matuzov Nickolay Ignatyevich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of Science of the Russian Federation

Mesheryakova Olga Mikhaylovna, Doctor of legal sciences, associate professor

Mikhaylova Irina Aleksandrovna, Doctor of legal sciences, professor

Mordovets Aleksandr Sergeevich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of higher school of the Russian Federation

Pantyukhina Inga Vladimirovna, Candidate of legal sciences, associate professor

Redkous Vladimir Mikhaylovich, Doctor of legal sciences, professor

Sangadzhiev Badma Vladimirovich, Doctor of legal sciences, associate professor

Cherdakov Oleg Ivanovich, Doctor of legal sciences, Candidate of history, professor

Yuzhanin Vyacheslav Efimovich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of higher school of the Russian Federation

The journal is registered in the Federal service for supervision in the sphere of communications, information technology and mass communications (ROSKOMNADZOR).

Promoter Iroshnikov Denis Vladimirovich

Media registration certificate PI № FS77 – 41561 from August the 13th, 2010.

The journal is published 6 times a year

ISSN 2220-5500

The journal is included in the “List of Russian scientific journals, which should be published basic scientific results of dissertations for the degree of doctor and candidate of sciences”

The journal is listed in the Citation index system of the Union Catalogue “Russian Press” (index 82319).

Subscription index in the catalogue of the Russian post “Subscription edition” (online directory) – П5314

Official web-site: www.jur-science.com

E-mail: jur-science@mail.ru

Postal address of editorial office:

Ryazan, post office box 58, postal code – 390044.

Publishing house: “Conception” Co Ltd

Krupskaya Street, 17/1, Ryazan, postal code – 390044.

conception.rzn@gmail.com

8-800-250-73-02

In case of reprinting the publication the link to the journal is obligatory

Uncontrolled prices

СОДЕРЖАНИЕ

От учредителя.....	5	Латыпов У.А., Чердаков О.И. Правовое обеспечение устойчивости Российского государства.....	71
ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ		Панченко В.Ю., Михалева А.Е. Правовой режим обеспечения государством компенсации ущерба, причиненного потерпевшим.....	77
Галиев Ф.Ф. Сущностно-содержательное соотношение понятий «право» и «правоприменение» и его значение для юридической практики.....	7	ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО	
Глинин Р.А. Развитие института представителей на присоединенных польских территориях.....	12	Ананьева К.Я. Принцип надлежащего исполнения обязательств: понятие, основные элементы.....	85
Жежелевская О.Ю. Юридическая квалификация и реализация права.....	28	Демиева А.Г. Соотношение гражданской правосубъектности предпринимателя со смежными правовыми категориями.....	90
Звонарев А.В., Ладнушкина Н.М., Пашенцев Д.А. Динамика формальных источников образовательного права в советский период (1936–1985 гг.).....	34	Зарубина М.Г. Гражданско-правовое регулирование оказания платных образовательных услуг.....	94
Ирошников Д.В. Безопасность как правовой принцип.....	41	Романова И.Н. Правовые проблемы страховой защиты имущественных интересов субъектов предпринимательства от рисков неисполнения или ненадлежащего исполнения принятых на себя договорных обязательств.....	99
Печникова О.Г. Теоретико-правовой аспект рассмотрения понятий дееспособности, деликтоспособности и наказания, применяемого в российском уголовном праве и криминологии.....	46	Себельдина Д.В. Способы и основания приобретения права собственности.....	107
Рыбаков О.Ю. Методологическое значение теории правовой политики.....	50	Сироткин А.Г. История и перспективы развития узурфрукта (пользовладения) в российском гражданском праве.....	112
Чернявский А.Г. Очерки о главнейших учениях права.....	54	ФИНАНСОВОЕ ПРАВО; НАЛОГОВОЕ ПРАВО; БЮДЖЕТНОЕ ПРАВО	
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО		Алехина Е.Л., Зиннатуллина А.Н. Правовые аспекты реализации государственной финансово-экономической политики в Российской империи второй половины XIX в.	118
Алексеев К.В., Воробьев Н.Ф. Проблемы правовой защиты русского языка в контексте национальной безопасности России.....	62	Попов В.В., Тришина Е.Г. О материальных и процессуальных правовых запретах в сфере налогообложения.....	123
Баумова Ж.С. Некоторые проблемы правового регулирования трансплантации органов и тканей человека.....	67		

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Благов Е.В. Об освобождении от уголовной ответственности несовершеннолетних с применением принудительных мер воспитательного воздействия.....127

Иванчин А.В., Зосиева М.В. Проблемы конструирования специальных составов преступлений.....133

Пальчик М.В. Отдельные признаки хищения чужого имущества, совершенного путем присвоения или растраты на примере законодательства зарубежных государств.....138

Попов К.И. Безопасность личности и правомерное причинение вреда в уголовном праве.....143

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО; ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Соловьев О.Г., Соколова О.В. Технико-юридические аспекты конструирования норм об ответственности за преступления террористического характера в международном уголовном праве.....146

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО; АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

Гапонов О.Н. Личный досмотр, досмотр вещей как мера административного принужде-

ния и средство предотвращения террористической угрозы.....152

Кобзева Е.И. К вопросу о безопасности перевозки детей.....159

Кудилинский М.Н. Назначение контрольного мероприятия как стадия контрольного производства.....164

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС; АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Семикина С.А. Основные тенденции российской правовой политики в сфере защиты государственных интересов.....170

Ступина С.А., Глубокая М.В. Иск как основной способ обеспечения гражданских прав потерпевшего от преступления: некоторые аспекты современной правоприменительной практики....174

РЕЦЕНЗИИ НА НАУЧНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ; ОБЗОР НАУЧНОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Залужный А.Г. Взаимодействие прокуратуры с органами государственной власти и органами местного самоуправления в сфере обеспечения законности.....181

НАУЧНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ

Обзор ежегодной Международной научной конференции имени профессора Ф.М. Рудинского «Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика».....185

Уважаемые коллеги!

Номер журнала, который Вы держите в руках – последний, выпущенный под моим руководством. Начиная со следующего номера у журнала новые учредители.

За плечами 30 выпусков журнала, включающих более 700 публикаций, и я позволю себе немного поспоминать.

Журнал я учредил летом 2010 года. Около полугода велась активная подготовительная работа по получению ISSN, которые на тот момент присваивались в Париже, по подбору редакционной коллегии, по дизайну обложки и определению общей концепции журнала. Многие коллеги по достоинству оценили лаконичное и в то же время всеобъемлющее название – «Юридическая наука». И этим все сказано: и то, что журнал юридический, и то, что научный.

Наконец, в начале 2011 года первый номер все-российского научного журнала «Юридическая наука» вышел в свет. Для того, чтобы постоянно держать руку на пульсе и участвовать в выпуске журнала, обязанности учредителя я совмещал с обязанностями заместителя главного редактора.

С первых выпусков издание начало активно развиваться, появились постоянные авторы, активно расширялась география журнала, который включался в различные наукометрические и информационные базы. На страницах издания стало все больше заметных в нашем юридическом научном мире фамилий. Зарождались и определенные традиции журнала: например, карманный календарик, выполненный в виде номера журнала, который каждый год кладется в конверт при отправке авторам последнего и первого номеров года.

На сегодняшний день я с гордостью могу заявить, что журнал узнаваем в России и более не нуждается в активной рекламе. Весьма высокую позицию издание занимает и по различным рейтингам. В частности, в рейтинге «SCIENCE INDEX» за 2016 год по тематике «Государство и право. Юридические науки» журнал занял 62 место¹ из более 800 российских юридических журналов, участвующих в составлении рейтинге. Хочу отметить, что при составлении этого рейтинга учитывается не только импакт-фактор, но и целый ряд других серьезных показателей, которые просто невозможно повысить искусственно.

Мои требования к журналу и к команде, с которой мы его выпускали, всегда имели одну концепцию – работа на качество и уровень. Может быть, современные коммерсанты никогда не поймут, как я мог добровольно отказываться от возможной прибыли. А я через взаимодействие с главным редактором делал это регулярно все эти годы путем отклонения большого количества статей, получивших отрицательные рецензии, с признаками недобросовестного заимствования, нарушения научной этики и т. п. Да простят меня те авторы, которые подумали, что если они оплачивают публикацию, значит, мы гарантированно опубликуем тот текст, который они прислали. Заметьте, я даже не употребил термин «научная статья», так как иногда это был действительно только «текст».

Кстати, над самими текстами принятых к публикации статей всегда велась огромная и кропотливая работа. Я и моя команда ни под каким предлогом не приемлем категорию «в авторской редакции» применительно к научному журналу. В последние несколько лет мы вышли на полный цикл допечатной подготовки. В итоге научное и литературное редактирование, многоступенчатая корректура и профессиональная верстка делали текст каждой научной статьи еще более ценным и совершенным.



¹ По данным Научной электронной библиотеки (www.elibrary.ru)

Наши усилия по повышению качества научных статей, уровня и авторитетности журнала были поддержаны на высоком уровне. В декабре 2015 года «Юридическая наука» вошла в число журналов, включенных в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук. Столь высокое звание «ведущего журнала» издание уверенно держит до сих пор, успешно проходя необходимые министерские проверки.

Я намеренно хотел бы опустить то, какими усилиями и моральными вложениями дались мне эти показатели. И вот здесь пора поблагодарить мою команду, которая поддерживала в трудную минуту и разделяла со мной все проблемные аспекты издания журнала.

Прежде всего я хотел бы поблагодарить первого главного редактора – **Руслана Владимировича Пузиков** – за помощь в общей концепции журнала, подборе редколлегии и первых авторов. Особые слова благодарности хотелось бы посвятить **Кириллу Васильевичу Алексею**, который сыграл одну из ключевых ролей в создании журнала и так или иначе все это время был причастен к его выпуску. Кроме этого, Кирилл Васильевич является редактором научных статей и большинство номеров создано его кропотливыми усилиями. Я от души благодарен всей редакционной коллегии и лично главному редактору **Дмитрию Алексеевичу Пашенцеву**, совместно с которыми мы много лет поддерживали высокий научный уровень издания. Сказать большое спасибо за многолетнюю и безупречную работу хочется также корректору **Надежде Васильевне Смуровой**, ответственному редактору **Веронике Рустамовне Гаиповой** и техническому редактору **Ирине Ивановне Кашириной**, с которыми нам порой приходилось выполнять невыполнимые задачи. Я признателен **Денису Владимировичу Мечетину** за неоценимую помощь в создании потрясающего двуязычного сайта журнала, отвечающего всем предъявляемым требованиям.

Я никогда не забуду безвременно ушедших главного редактора **Андрея Павловича Печникова** и друга и партнера журнала – **Вячеслава Александровича Рыбакова**. Вечная им память. Их имена золотыми буквами вписаны в историю Юридической науки.

Отдельные слова благодарности хочется посвятить коллективу Издательства «Концепция» в лице директора **Анны Владимировны Фоминой** за исключительно внимательное отношение к сопровождению издания журнала.

За деловое партнерство и поддержку я благодарю известные научные журналы «Правовая политика и правовая жизнь», «Юридическая мысль», «Правовое государство: теория и практика», «Правозащитник», «Теория государства и права», с которыми мы работали в тесном и плодотворном сотрудничестве и лично за организацию такого сотрудничества – **Сергея Александровича Комарова, Александра Васильевича Малько, Марию Борисовну Ревнову, Фарита Хатиповича Галиева, Александра Александровича Галушкина**.

Я глубоко признателен за вклад в развитие журнала коллективу юридического факультета Рязанского государственного университета имени С.А. Есенина и лично декану факультета – **Татьяне Александровне Мечетиной**, а также уголовно-правовой Ярославской научной школе и лично – **Олегу Геннадьевичу Соловьеву**.

Слова благодарности хотелось бы также выразить моим зарубежным партнерам, все эти годы активно поддерживающим журнал: **Игорю Эдуардовичу Мартыненко** (Беларусь), **Валерию Артуровичу Рейнгольду** (Латвия), **Яцеку Зелиньски** и **Алексею Пулику** (Польша).

И конечно же, я от всего сердца благодарю всех авторов, которые опубликовали, публикуют и собираются публиковать результаты своих научных исследований на страницах журнала «Юридическая наука». Без вас, уважаемые авторы, не было бы этого прекрасного издания.

Отдельные и особые слова благодарности припасены для моей семьи, без поддержки которой этот и другие проекты вряд ли осуществились бы.

Я желаю новым учредителям успехов, и выражаю надежду, что журнал «Юридическая наука» будет дальше активно развиваться и пользоваться все более широким спросом в научной общест-венности.

С уважением,
учредитель журнала «Юридическая наука»,
кандидат юридических наук, доцент
Ирошников Денис Владимирович

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

СУЩНОСТНО-СОДЕРЖАТЕЛЬНОЕ СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ПРАВО» И «ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ» И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ

ГАЛИЕВ Фархат Фаритович

***Аннотация.** Понятия «право» и «правоприменение» взаимосвязаны и органически взаимодействуют, несмотря на то, что каждое из них имеет только свое значение и свое смысловое содержание. При этом понятие «право» является основным составляющим понятия «правоприменение». Взаимная связь и взаимозависимость этих двух понятий не может определяющим образом не влиять на содержательную их сущность. Поэтому появляется необходимость уточнения смысла и содержания понятия «правоприменение» применительно к изменению подхода к правопониманию.*

***Annotation.** The concepts “law” and “law enforcement” are interrelated and organically interacted, despite the fact that each of them has its own meaning and its semantic content. In this case, the concept “law” is the main component of the concept of “law enforcement”. The mutual connection and interdependence of these two concepts can influence on their content essence. Therefore, it becomes necessary to clarify the meaning and the content of the concept “law enforcement” applied to a change of the approach to legal consciousness.*

***Ключевые слова:** право, реализация права, правоприменение, применение права, правоприменительная деятельность, правоприменительный процесс, поиск права.*

***Keywords:** law, realization of law, law enforcement, law enforcement activity, law enforcement process, law search.*

Уже в первом приближении к соотношению понятий «право» и «правоприменение» трудно не обратить внимание на их однокоренную природу. Коренным словом здесь выступает «право». Отсюда, используя правила формальной логики, можно предположить, что изменение сущностно-содержательной основы понятия «право» неминуемо должно привести и к соответствующему изменению смысла и содержания понятия «правоприменение». В данной статье мы хотели бы обратить внимание на эту сторону соотношения права и правоприменения. К тому же отечественная теоретическая правовая наука постсоветского периода стала обращать серьезнейшее внимание на проблемы правопонимания. Однако в отечественной теоретической правовой науке в области понимания правоприменения остаются прежние позиции. По нашему мнению, в современных условиях такое представление о правоприменении

не совсем соответствует сложившейся ситуации в государственно-правовом развитии российского общества. Произошедшие в стране в постсоветское время в государственно-правовой сфере изменения, к числу которых следует отнести принятие соответствующей мировым стандартам Конституции РФ, создание и деятельность Конституционного Суда РФ и соответствующих судов на уровне субъектов РФ, значительно изменили суть и смысл деятельности всех государственных органов, в компетенции которых предусматривается применение права. Эти изменения обусловлены ст. 18 Конституции РФ, которая устанавливает, что «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием». Эта статья, на-

ряду со ст. 1, 2, 3 Конституции РФ, существенно меняет теоретические представления и о правоприменении. К тому же интенсивно развивающаяся общественно-политическая практика нашей страны ставит все новые и новые проблемы перед органами правоприменения и настойчиво подсказывает необходимость соответствующей реакции со стороны теоретической правовой науки.

В отечественной юридической науке, включая и постсоветский период, подходы исследователей к определению понятия «правоприменение», если даже в чем-то расходятся, однако в основном подразумевают деятельность специально на то уполномоченных органов государственной власти. В.И. Леушин и В.Д. Первалов отмечают, что «применение права – это властная деятельность компетентных органов и лиц по подготовке и принятию индивидуального решения по юридическому делу на основе юридических фактов и конкретных правовых норм»¹. При этом свое определение они предваряют объяснением того, что «реализация права в большинстве случаев происходит без участия государства, его органов. Граждане и организации добровольно, без принуждения, по взаимному согласию вступают в правовые отношения, в рамках которых используют субъективные права, исполняют обязанности и соблюдают установленные законом запреты. Вместе с тем в некоторых типичных ситуациях возникает необходимость государственного вмешательства, без чего реализация права оказывается невозможной»².

Ф.М. Раянов, считая применение права особой формой реализации права, пишет, что применение права – это «особая форма реализации субъективных прав и юридических обязанностей посредством деятельности компетентных государственных органов»³. С.А. Комаров подчеркивает, что «правоприменительная деятельность – это сложный процесс, выступающий как способ и средство организации реализации права; как стадия правового регулирования; как юридический факт; как элемент механизма правового регулирования. Применение права есть всегда действие, акт поведе-

ния управомоченного лица, государственного органа, направленный на реализацию права. Применение норм права есть особая форма его реализации, так как она связана с властной организующей деятельностью специальных субъектов (государственных органов, должностных лиц, управомоченных общественных организаций)»⁴. Тем не менее существуют различные мнения по поводу того, является или не является правоприменение особой формой реализации права.

В.И. Червонюк пишет, что применение и реализация права различаются по многим основаниям. Цель реализации права – это воплощение правовых предписаний в фактической правомерной деятельности, а цель правоприменения – обеспечить нормальный ход правореализации, т. е. оказать юридическое содействие гражданам в реализации их прав и обязанностей. Он отмечает, что с позиции специально-юридического подхода правоприменение не укладывается в содержание реализации права⁵.

По определению Л.А. Морозовой, применение права – это «осуществляемая в установленных законом формах специально-юридическая деятельность компетентных государственных органов, должностных лиц, органов местного самоуправления по созданию новых юридических актов, предоставлению субъективных прав и возложению юридических обязанностей на конкретных субъектов, развитию определенных отношений путем реализации властных полномочий»⁶. А.Н. Чашин отмечает, что применение права – это «властная деятельность государственных органов, оформляемая в виде индивидуального правового акта, обязательного для субъектов общественных отношений, результатом которой является конкретизация общих правовых предписаний с учетом сложившейся индивидуальной ситуации»⁷. По нашему мнению, теоретическое исследование понятия «правоприменение» прежде всего требует обратить внимание на содержание этого понятия. В принципе правоприме-

¹ Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и фак. / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Первалова. М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1998. С. 381–382.

² Там же.

³ Раянов Ф.М. Теория государства и права. Уфа : Изд. Башкир. ун-та, 1998. С. 126.

⁴ Комаров С.А. Общая теория государства и права : учеб. 8-е изд., испр. и доп. СПб. : Изд-во Юрид. ин-та, 2012. С. 403.

⁵ Червонюк В.И. Теория государства и права : учеб. М. : ИНФРА-М, 2009. С. 513.

⁶ Морозова Л.А. Теория государства и права : учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Эксмо, 2007. С. 309.

⁷ Чашин А.Н. Теория государства и права : учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Дело и Сервис, 2016. С. 235.

нение и есть реализация права, но не впрямую, а опосредованно: правоприменение – это компетенция специально на то уполномоченных государственных органов и должностных лиц, предоставленная этим лицам для решения юридического дела. На наш взгляд, при анализе содержания понятия «правоприменение» можно выделить три момента. Первый момент связан с понятием «право», с его пониманием и наличием правовых норм, потому что без правовых требований, регулирующих общественные отношения, применение права невозможно. Второй момент предполагает наличие уполномоченных на применение права компетентных государственных органов и должностных лиц, основная задача которых – достижение осуществления правовых требований. Третий момент связан с тем, что данная деятельность представляет собой особый процесс – процесс применения права, т. е. «анализ фактических обстоятельств дела, с которыми связано применение права, выбор (отыскание) правовой нормы для определения поведения участников правоотношения или для оценки поведения, когда применяется санкция, принятие акта применения нормы права, исполнение требований акта применения права»⁸. Вторая стадия, как это отмечено С.А. Комаровым, представляет собой выбор или отыскание правовой нормы, или, по-другому, поиск нормы права. С учетом этого, на наш взгляд, понятия «правоприменение» и «применение права» несут разные смысловые нагрузки. Действительно, понятие «правоприменение» отличается от тех правовых явлений, которые обозначаются в правовой науке как обычные формы реализации права: соблюдение, исполнение, использование, потому что кто-то соблюдает, исполняет, использует право самостоятельно, в своих интересах и т. д. О правоприменении как об особой форме реализации права можно говорить в смысле применения права в целях решения какого-то юридического дела, как об опосредованной реализации права, определенной правовой позиции, и тогда смысловой ряд понятий «соблюдение права», «исполнение права», «использование права» можно совершенно логично дополнить понятием «применение права». При этом привлекает внимание понятие «правовая позиция».

⁸ Комаров С.А. Общая теория государства и права. С. 409.

Н.А. Власенко и А.В. Гринева пишут, что «в самом широком смысле под правовой позицией следует понимать правовую идею, основанную на правовых мотивах юридического решения фактической ситуации (не обязательно только правоприменительной). Важнейшим признаком правовой позиции, ее стержнем является структурированность содержания мысли на основе правовой идеи. В ее основе лежит следующая логика: определенные фактические данные, обнаруживающие необходимость правового регулирования, предлагается отрегулировать в соответствии с каким-то принципом. Если отношения уже регулируются юридическими нормами, нередко предлагается более совершенное юридическое опосредование»⁹. «В любом случае современная юридическая наука под правовой позицией понимает оценку фактической реальности и систему аргументов, выводов и предложений по ее правовому урегулированию. Это своего рода логико-юридическая конструкция, выражающая отношение к праву, правовому регулированию и его нормам»¹⁰.

Отмечая, что «современная общественная ситуация побуждает искать пути эффективного государственно-правового воздействия на поведение людей и общественные процессы», профессор Ю.А. Тихомиров подчеркивает, что «правоприменение сегодня остается сложной задачей для всех стран. Не стоит думать, что это проблема, прежде всего, работников полиции, прокуратуры и судов, поскольку на них падает тяжелое бремя преодоления нарушения законности. Все субъекты права – участники правоприменения»¹¹. Сама правоприменительная деятельность, как это уже наблюдается в развитых зарубежных странах, в значительной мере превращается в деятельность по поиску права. Наша ссылка на практику зарубежных стран, где понимание правоприменения давно уже включает в свой состав деятельность по поиску права, опирается не только на практику стран, входящих в англо-саксонскую правовую семью, но и охватывает теорию и практику стран, связанных с романо-

⁹ Власенко Н.А., Гринева А.В. Судебные правовые позиции (основы теории). М. : ИЗИСП : Юриспруденция, 2009. С. 25–26.

¹⁰ Там же. С. 27.

¹¹ Тихомиров Ю.А. Правоприменение: от эпизодичности к целевой результативности // Журнал российского права. 2017. № 1. С. 56.

германской правовой семьей. Например, немецкий правовед Р. Алекси, анализируя практические аспекты правоприменения, пишет: «Право не идентично совокупности писаных законов. Наряду с писаными законами государственной власти при определенных обстоятельствах может существовать иное право, которое имеет свой источник в конституционном правопорядке в качестве смыслового целого и по отношению к писаному закону может действовать как средство исправления или улучшения. Найти его и применить в решении – задача судебной власти»¹². Такой подход к деятельности суда вполне применим и для России. К тому же в нашей стране появились такие решения суда, особенно Конституционного Суда РФ, которые трудно объяснить лишь с позиций применения права, понимаемого как система правовых норм, закрепленных только в законах. Также и отечественная теоретическая правовая наука постсоветского периода довольно широко оперирует такими понятиями, как «правовой закон», «соотношение права и закона», «право и неправое» и т. д. Между тем «юридическая практика должна стать не только понятной и доступной самому широкому кругу населения, но и адекватной с теми целями и задачами, которые заложены законодателем в правовые нормы. По мере цивилизации общества и государства эффективность правоохранительной деятельности будет все больше зависеть от степени ее справедливости. Правоохранительная служба государства должна ориентироваться на справедливое (правовое) решение юридических вопросов и дел»¹³.

Таким образом, по нашему мнению, главное в применении права – это осуществление соответствующих принципу справедливости правовых норм с целью определения наличия или отсутствия субъективных прав или юридических обязанностей. При этом современные представления о правоприменении органически должны быть увязаны с принципами правового государства, включающими в себя полное признание прав и свобод человека. В соответствии с Конституцией РФ наше государство

является правовым государством, которое призвано использовать свою власть прежде всего для того, чтобы обеспечить соблюдение права, его верховенство в обществе.

Однако для того, чтобы успешно реализовать эти, весьма благие, пожелания постсоветской Конституции РФ, необходимо начинать с самого главного: с правильного понимания основного источника права. Сетую на нерешенность этой проблемы, профессор Ф.М. Раянов пишет: «Постсоветская Конституция Российской Федерации, отражая естественно-исторические закономерности современного общественного развития и учитывая ценности Нового времени, носителем суверенитета и единственным источником власти в нашей стране признала многонациональный российский народ. Однако источником права, соответственно традиции романо-германской правовой семьи, принятой у нас, отечественная теоретическая правовая наука продолжает считать нормативные правовые акты, принятые государством. Именно такое представление об источнике права сложилось в советское время и продолжает господствовать в отечественной теоретической правовой науке и сегодня. В результате получается, что воля единственного источника власти в Российской Федерации не является источником права»¹⁴. Признание воли государствообразующего народа самым высшим источником права выведет нас не только на правильный путь понимания права, но и будет стимулировать более аккуратное соблюдение требований того права, которое исходит от самого народа. Ведь известно, что право в полном смысле этого слова регулятором общественных отношений становится только тогда, когда требования его норм воплощаются в поведении и поступках субъектов права, способствуя созданию оптимальных взаимоотношений людей в обществе. По нашему мнению, учет всех этих моментов делает необходимым включение в сферу деятельности правоприменительных органов и деятельность по поиску необходимого права, соответствующего естественным правам и свободам человека.

¹² Алекси Роберт. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) = Robert Alekxy. Begriff und Geltung des Rechts ; пер. с нем. / [А. Лаптев, Ф. Кальшойер]; [В. Бергманн, пред., сост.]; [Т. Яковлева, науч. ред.]. М. : Инфотропик Медиа, 2011. (Германская юридическая литература: современный подход). С. 9.

¹³ Раянов Ф.М., Гарданов А.Ш. Размышления о государствене. Уфа, 1994. С. 94.

¹⁴ Раянов Ф.М. Философия права: дискурсивный анализ и новые выводы. М. : Юрлитинформ, 2017. С. 71.

Библиографический список

1. Алекси, Роберт. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) = Robert Alexy. Begriff und Geltung des Rechts ; пер. с нем. / [А. Лаптев, Ф. Кальшойер] ; [В. Бергманн, пред., сост.] ; [Т. Яковлева, науч. ред.]. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – (Германская юридическая литература: современный подход).
2. Власенко, Н.А. Судебные правовые позиции (основы теории) / Н.А. Власенко, А.В. Гринева. – М. : ИЗиСП : Юриспруденция, 2009.
3. Комаров, С.А. Общая теория государства и права : учеб. – 8-е изд., испр. и доп. – СПб. : Изд-во Юрид. ин-та, 2012.
4. Морозова, Л.А. Теория государства и права : учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Эксмо, 2007.
5. Раянов, Ф.М. Теория государства и права. – Уфа : Изд. Башкир. ун-та, 1998.
6. Раянов, Ф.М. Философия права: дискурсивный анализ и новые выводы. – М. : Юрлитинформ, 2017.
7. Раянов, Ф.М. Размышления о государстве / Ф.М. Раянов, А.Ш. Гарданов. – Уфа, 1994.
8. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и фак. / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1998.
9. Тихомиров, Ю.А. Правоприменение: от эпизодичности к целевой результативности // Журнал российского права. – 2017. – № 1.
10. Чашин, А.Н. Теория государства и права : учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Дело и Сервис, 2016.
11. Червонюк, В.И. Теория государства и права : учеб. – М. : ИНФРА-М, 2009.

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ НА ПРИСОЕДИНЕННЫХ ПОЛЬСКИХ ТЕРРИТОРИЯХ

ГЛИНИН Роман Александрович

Аннотация. В статье проанализированы особенности законодательного регулирования и практики развития института представителей на территориях, присоединенных к Российской империи после разделов Речи Посполитой. Выявлены существенные различия в организации деятельности адвокатуры в Царстве Польском и присяжных поверенных, действовавших на остальной территории Российской империи.

Annotation. The article analyzes the features of legislative regulation and practice of developing the institution of representatives in the territories annexed to the Russian Empire after the sections of the Commonwealth. Significant differences in the organization of the Bar in the Kingdom of Poland from the sworn advocates acting in the rest of the Russian Empire.

Ключевые слова: поверенные, адвокаты, суд, судебный процесс, доверитель.

Keywords: Attorneys, court, litigation, principal.

В состав Российской империи в разные периоды ее истории входили отдельные территории с более или менее широкой автономией. Как писал по этому поводу М.М. Ковалевский, «некоторые части империи пользуются своими особыми преимуществами... имеющими своими источниками признание за ними старинных прав»¹. Б.Э. Нольде также отмечал: «Система широкой областной автономии действовала у нас на западной окраине... эта окраина представляла пояс автономных областей со своеобразным политическим устройством, отношения которых к остальной России покоились на совершенно иных началах, нежели отношение к целому и центру других ее частей. Состав этих областей и их правовая характеристика не были в каждую данную минуту исторического развития однообразными. Сами условия соединения с Россией представлялись не всегда вполне одинаковыми и менялись в отношении одной и той же области. Система складывалась исторически и сохраняла всю пестроту исторического уклада»². Таким особым статусом, например, в определенный исторический период обладало Царство Польское, входившее в состав Российской империи. Отсутствие внутреннего единства, которым отличалось законодательство вошедшего в состав Россий-

ской империи герцогства Варшавского, обусловливалось, по словам Н. Рейнке, как различие происхождения его законов, так и различием целей, которые этими законами преследовались³.

В отечественной литературе по истории адвокатуры еще в дооктябрьский период (до 1917 г.) принято было называть территории, располагавшиеся на западных рубежах Российской империи, вошедшие в состав последней в XVIII – первой четверти XIX в., единым наименованием – Западный край. К такому относили девять губерний западной части Европейской России – шесть белорусских и литовских (Виленская, Ковенская, Гродненская, Минская, Могилевская, Витебская) и три украинских (Подольская, Волынская и Киевская), присоединенных в конце XVIII в. от Речи Посполитой⁴.

Однако на официальном уровне термины «западные губернии», «западные окраины», «Западный край» стали использоваться только с 1840 г., когда император Николай I распорядился, чтобы названия «литовские губернии» и «белорусские губернии» не использовались в административной номенклатуре, а соответствующая территория официально именовалась бы Северо-Западным краем. В свою оче-

¹ Ковалевский М.М. Очерки по истории политических учреждений России / пер. А. Баумштейна; под ред. Е. Смирнова. СПб., 1908. С. 204.

² Нольде Б. Э. Очерки русского государственного права. СПб., 1911. С. 280.

³ Рейнке Н. Очерк законодательства Царства Польского (1807–1881 г.). СПб.: Сенат. тип., 1902. С. 6.

⁴ См.: Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. СПб.: Семенов. типолит. (И.А. Ефрона), 1894. Т. 12 (23): Жилы – Земпах. С. 247; Большой энциклопедический словарь. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БРЭ, 2002. С. 342.

редь Киевская, Волынская и Подольская губернии составили Юго-Западный край⁵.

После включения в состав России в 1815 г. герцогства Варшавского адвокатура этой территории также стала рассматриваться в специальной литературе как адвокатура Западного края.

Адвокатура в Западном крае представляла собой, по мнению исследователей, первый для Российской империи пример попытки организовать институт профессионального правозаступничества в виде некоей корпорации на основе западного образца⁶.

Объяснение данному феномену вполне логично дается в специальной литературе по истории государства и права Польши. В частности, это объясняется тем, что Польша находилась на более высоком уровне социально-экономического развития, нежели губернии Центральной России. Они имели свои обособленные, доставшиеся в значительной мере от прежних времен системы управления и правовые системы. Последние для населения этих территорий представлялись атрибутами обособленности от чужой для них государственности, хотя часто отдельные элементы таких систем отнюдь не являлись передовыми и достались данным окраинам от прежних времен⁷.

Российские государственные деятели отмечали сложившуюся на присоединенных территориях определенную культуру судопроизводства, предполагающую обязательное наличие представителя (адвоката) у стороны в процессе: судопроизводство в этих землях, «оставленное на прежних правах, требует при каждом польском суде людей, законы знающих, и такого состояния, чтобы тяжущиеся стороны

могли им поручить дела, документы, оригинальные записи и другие важные бумаги без всякой опасности, и быть благонадежными, что сии ходатаи не употребят во зло и во вред им самим возлагаемой на них доверенности»⁸.

Законодательные изменения в институте адвокатуры на присоединенных к России польских территориях начинаются уже в XVIII в. с издания ряда указов Павлом I⁹. Особый интерес представляет его Указ от 11 марта 1798 г. «О избрании адвокатов в Литовской губернии по удостоению судов»¹⁰, который фактически становится образцом для распространения практики организации адвокатуры на территории всех губерний, возвращенных от Польши. Указ был составлен на основании материала, представленного Сенату литовским гражданским губернатором Булгаковым 14 декабря 1797 г.¹¹ В соответствии с Указом устанавливались правила приема в адвокатуру, деятельности адвокатов и основания «отрешения от места» адвоката.

Во-первых, Указ подтверждал существовавший и ранее в польском праве имущественный и сословный ценз для адвоката. Претендент должен был быть дворянином, имеющим свои деревни или посессию¹². Поскольку Указ сохранил прежде упомянутое в польском законодательстве требование о посессии, в 1828 г. встал вопрос о том, что должен иметь претендент в адвокаты: землю в собственности или в аренде. В результате обсуждения было принято компромиссное решение: «нет даже никакой существенной разницы посессию ли или деревни избираемый в адвокаты иметь должен»¹³.

Во-вторых, устанавливался образовательный ценз, причем образование кандидат в ад-

⁵ См.: Карнишина Н.Г. Западные губернии Российской империи: проблемы государственно-правового устройства // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Гуманитарные науки. 2012. № 3 (23). С. 14 (14–20); Нольде Б.Э. Попытка кодификации литовско-польского права // Очерки по истории кодификации местных гражданских законов при графе Сперанском. СПб., 1906. Т. 1. С. 114–117.

⁶ См.: Гаврилов С.Н. История адвокатуры в России: генезис и эволюция форм правозаступничества и судебного представительства (XV – начало XX века) : моногр. Череповец : Филиал СПбГИУ, 2009. С. 108.

⁷ См. об этом подробнее: Аверин М.Б. Великое княжество Финляндское и Царство Польское в государственном механизме Российской империи (середина 60-х годов XIX века – 1881 год): историко-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 238, 241; Ващенко А.В. Правовой статус Царства Польского в составе Российской империи, 1815–1830 гг. : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 6–7, 8, 172; Карнишина Н.Г. Положение Царства Польского в составе Российской империи в XIX в. в оценках современников // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Гуманитарные науки. 2010. № 3 (15). С. 19–26.

⁸ Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1. Т. 24, № 18.266.

⁹ См., напр.: Указ от 19 июля 1797 г. «О штрафованиях просителей за тяжбы, на одно ябеде основанные» // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1. Т. 24, № 18.055.

¹⁰ Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1. Т. 24, № 18.247.

¹¹ См.: Высочайше утвержденный доклад Сената от 14 декабря 1797 г. «О выборе адвокатов в Литовской губернии; об отрешении их от должности и о предоставлении всякой тяжущейся стороне производить дело свое и без адвоката» // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1. Т. 24, № 18.266.

¹² Посессия – арендное земельное владение (см.: Москвин А.Г. Большой словарь иностранных слов. М.: Центрполиграф, 2007. С. 232).

¹³ См.: Сенатский, по Высочайше утвержденному мнению Государственного совета Указ от 25 января 1828 г. «О производстве выбора адвокатов в присоединенных от Польши губерниях, на основании изданных в 1726 и 1764 годах конституций» // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Т. 3, № 1754.

вокаты мог получить не только в учебных заведениях, но и непосредственно на практике – в канцелярии суда: «должны иметь свидетельство о науке своей в школах ...или в канцелярии под присмотрением регента».

В-третьих, устанавливалось требование к практическому стажу претендента. Причем эти требования в большей степени носили морально-нравственный характер отношения к делу человека, нежели обладание специальными навыками и познаниями. В адвокаты не следовало допускать, прежде чем «выслужит несколько, например 6 лет, в нижних присутственных местах или судах, и от оных покажет свидетельства своей способности, о хорошем поведении и числе дел, оконченных им мирною и не допуская в суд».

В-четвертых, для получения статуса адвоката претендент должен был сдать квалификационный экзамен «в Главном литовском суде».

В-пятых, Указ сохранял в силе требование польской Конституции 1726 г. о принесении адвокатом присяги¹⁴.

В-шестых, устанавливались основания для добровольного и принудительного лишения статуса адвоката.

В случае добровольного сложения с себя полномочий адвоката лицо обязано было взять от суда «свидетельство о своем поведении и службе». Без такового этого человека не могли принять в последующем ни в какую другую службу.

Основаниями к принудительному отрешению адвоката от «своего места» согласно Указу являлись следующие проступки:

1. Подговор клиента к возбуждению «несправедливой тяжбы».

2. Отсутствие должного усердия в хождении по делам своего доверителя или неготовность к конкретному делу.

3. Измена своему доверителю. В данном случае российский законодатель предусматривает ответственность куда более мягкую, нежели до этого было установлено Литовским статутом 1588 г.

Так, в артикуле 59 Статута предусматривалось наказание в виде заключения на четыре недели с обязанностью возместить весь причиненный ущерб своему доверителю для адвока-

та, который не исполнит принятые на себя обязательства по делу либо умышленно «сделает упущение». Умышленная же неявка адвоката в суд вообще грозила последнему на основании артикула 60 Статута смертной казнью¹⁵.

4. Вхождение в сговор со своим доверителем по поводу получения, помимо своего гонорара, еще и части прибыли от выигранного дела.

5. Скупка долгов и претензий с целью извлечения из этого выгоды для себя, даже если сделает это под чужим именем.

6. Намеренное затягивание процесса или неуважительные высказывания в отношении другой стороны процесса.

7. Присутствие на процессе в пьяном виде или вообще пьянство, явившееся причиной пренебрежения делом.

8. Изобличение в азартных играх «или в каких распутствах».

9. Взятничество, требование несоразмерного со сложностью дела гонорара, взятие денег без исполнения дела.

10. Обвинение в уголовном преступлении.

11. Отлучение в течение года от своего места без разрешения суда.

12. Неисполнение или недолжное исполнение дела по поручению суда в отношении сирот или неимущих.

13. Неоднократное изобличение адвоката в требованиях повышенного гонорара и отказ от ведения дела, если таковые требования не исполнялись клиентом.

Для некоторых категорий адвокатов устанавливались еще и специальные требования. Так, для городских (войтовских, бургомистерских) адвокатов обязательным условием было наличие в собственности дома, лавки или посессии в том городе, где они исполняли свои обязанности. Кроме того, от них требовалось знание городских прав и привилегий и исполнение требований, предъявляемых к адвокатам земским и городским.

Для адвокатов духовных консисторий допускалось отсутствие посессии, но обязательным было состояние в духовном сословии.

Указ ликвидировал сложившуюся издавна на этих территориях практику найма помощников адвокатов, которые характеризовались представителями российской администрации как

¹⁴ См.: Мордухай-Болтовский В. Заметка об адвокатах, бывших в западных губерниях России во время действия в них Литовского статута // Виленский вестник. 1866. № 163.

¹⁵ Мордухай-Болтовский В. Заметка об адвокатах, бывших в западных губерниях России ...

«люди по большей части незнающие и ни к чему неспособные» и которые только «умножают расходы тяжущихся»¹⁶.

Указ 1798 г. сохранил существовавшую в польском праве сильную зависимость адвокатов от суда. Это выразилось в том, что именно суд при освобождении вакансии адвоката избирал из числа кандидатов тайным голосованием нового. Кроме того, согласно сохранившемуся действию артикулу 59 Литовского статута 1588 г. судьи могли наказывать «нерадивого и неверного адвоката» как служащего.

Адвокаты в целом должны были находиться «под начальством и присмотром суда, который их назначает, выбирает и удаляет, а за преступления их, и особливо против правления, за них ответственность должен».

Помимо прочего, в суде велось досье на каждого адвоката, «особая книга, в которой суд при конце каждой каденции должен написать свое мнение о каждом адвокате».

Такая зависимость адвоката от суда вызвала вполне обоснованную критику у современников. В частности, В. Мордухай-Болтовский писал: «Какое значение могут иметь адвокаты в суде, если они зависят от него. Странно спрашивать самостоятельности у человека подвластного, тогда как адвокату необходима полная свобода от влияния членов судебных мест»¹⁷.

Необходимо отметить очень важное положение Указа 1798 г., положившее начало институту оказания бесплатной юридической помощи. Было предусмотрено, что «для сирот, убогих и неимущих суд должен от себя назначать адвокатов без платежа заблаговременно пред начатием дела, дабы они могли к нему приготовиться».

Кроме того, Указ позволял сторонам самостоятельно участвовать в судебных заседаниях, без адвоката, если «платеж за их труды» был слишком дорог. Эта новация существенно демократизировала судебную процедуру, в отличие от прежнего польского права, которое, как мы указывали выше, обязательно требовало от стороны присутствия в суде адвоката.

В 1811 г. император Александр I распространил правила об адвокатах, изложенные в Указе 1798 г., на все территории, присоеди-

ненные от Польши¹⁸. Таким образом, были установлены единые правила функционирования адвокатуры во всех губерниях, входивших в так называемый Западный край.

В 1811 г. судебным прецедентом Киевского главного суда, поддержанным императором Александром I спустя 10 лет в 1821 г., была нарушена монополия профессиональной адвокатуры на представительство в судах. Было постановлено, что исключительное право адвокатов «иметь хождение по делам одним избранным адвокатам, яко не сообразное с законами и стеснительное для производящих дел, отменить»¹⁹. С этого времени в судах Западного края представительство в судах дозволялось всем, кто был уполномочен законной доверенностью, даже если таковые не состояли в числе адвокатов.

Несколько отличалась организация адвокатуры на территории самого Царства Польского. По данным Правительственной комиссии юстиции, подготовленным к проекту устройства судебных мест, адвокатура в Царстве Польском на момент его включения в состав Российской империи в 1815 г. уже находилась на высокой степени развития²⁰. Эти отличия были обусловлены особенностями правового статуса Царства Польского в составе Российской империи. Создание Царства Польского было связано для Российского государства со сложившейся в начале XIX в. международной обстановкой в Европе.

Форма, в которой произошло включение Царства Польского в состав империи, больше всего напоминает отношения реальной унии, государственно-правового объединения, позволяющего исключить царство из сферы международно-правовых связей, и, вместе с тем, предоставить ему большую самостоятельность в решении вопросов внутренней жизни.

Статус Царства Польского был закреплен международными договорами, а также внутренними нормативными актами Российской империи. Конституционная хартия 1815 г., да-

¹⁸ Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1. Т. 31, № 24.778.

¹⁹ См.: Высочайше утвержденное мнение Государственного совета от 27 июня 1821 г. «О предоставлении всякому в присоединенных от Польши губерниях производить дела свои чрез адвокатов, избранных тамошними главными судами, или чрез другого поверенного, уполномоченного законной доверенностью» // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1. Т. 37, № 28.660.

²⁰ Любавский А. Юридические монографии и исследования. СПб.: Обществ. польза, 1878. Т. 4. С. 166.

¹⁶ Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1. Т. 24, № 18.266.

¹⁷ Мордухай-Болтовский В. Заметка об адвокатах, бывших в западных губерниях России ...

рованная Царству Александром I, конкретизировала положения этих актов²¹ и в целом реально действовала, что проявилось, в том числе, в автономии законодательства, судебной системы и особом развитии до 1840 г. института адвокатуры. С момента присоединения и до польского восстания 1831 г. формально Царство находилось в реальной унии с Российской империей²².

Еще в период существования герцогства Варшавского на его территории реформой судебных мест 1808 г. все адвокаты были разделены на три разряда. При трибуналах первой инстанции полагались патроны, при апелляционных судах – адвокаты, а при кассационных судах – меценаты²³.

Рескриптом министра юстиции герцогства от 30 июля 1808 г. вводились патроны (защитники) и при спорном отделении мирового суда в количестве четырех человек²⁴.

Первоначально реформой реорганизации судов 1808 г. предполагалось, что все категории защитников (патроны, адвокаты, меценаты) будут иметь право вести дела только при тех судах, при которых они состояли. Однако со временем от этой идеи пришлось отказаться. Причиной явилось то, что постановлением герцога варшавского от 3 апреля 1810 г. был учрежден кассационный суд, при котором на основании ст. 5 постановления вводились особые защитники – меценаты. Но уже 1 октября 1813 г. кассационный суд был ликвидирован. Дела, которые находились в производстве кассационного суда, а также все будущие уголовные и полицейские дела определением Временного совета Герцогства варшавского от 22 марта 1814 г. передавались в ведомство апелляционного суда. В гражданском судопроизводстве кассационный порядок и вовсе был приостановлен²⁵. С этого времени меценаты начинают участвовать в качестве защитников в апелляционном суде по уголовным и гражданским делам.

С созданием Царства Польского постановлением Временного правительства Царства Польского от 21 сентября 1815 г. создается суд высшей инстанции для разрешения гражданских дел в порядке кассационного производства. При этом суде также сохраняется институт меценатов, которые выступали защитниками по делам, подведомственным данному суду²⁶. Таким образом, меценаты получили право представлять интересы клиентов в двух судебных инстанциях: в суде высшей инстанции и в суде апелляционном.

С учреждением в структуре Правительствующего сената варшавских департаментов меценатов переименовывают в «защитников при варшавских Правительствующего сената департаментах» без изменения каких-либо их полномочий, даже несмотря на то, что апелляционный порядок судопроизводства был ликвидирован²⁷.

Более серьезные изменения после образования Царства Польского произошли в институте патронов. Циркуляром министра юстиции от 24 января 1815 г. адвокатам и меценатам было разрешено осуществлять представительство и защиту клиентов в трибуналах, где до этого существовала монополия на представительство исключительно патронов²⁸. Поводом к изданию указанного циркуляра стало постановление Варшавского гражданского трибунала, запрещающее адвокатам и меценатам заниматься представительством в трибунале. В мотивировочной части постановления было указано, что причиной запрета является противоречие такой практики ст. 61, 121 и 132 Кодекса гражданского судопроизводства²⁹ и предписание министра юстиции от 22 июля 1822 г., в котором адвокаты и меценаты обязывались не начинать новых дел в трибуналах.

Кроме того, в постановлении Варшавского гражданского трибунала указывалось, что адвокаты и меценаты, участвуя в делах при трибуналах, во-первых, «мешают образованию

²¹ Конституционная хартия 1815 года и некоторые другие акты бывшего Царства Польского (1815–1881). Библиотека окраин России / Изд. Н.Д. Сергеевского. СПб., 1907. С. 41–63.

²² См. об этом подробнее: Аверин М.Б. Великое княжество Финляндское ... С. 238, 241; Ващенко А.В. Правовой статус Царства Польского ... С. 6–7, 8, 172; Карнишина Н.Г. Положение Царства Польского ... С. 19–26.

²³ См.: Любавский А. Юридические монографии и исследования. Т. 4. С. 161.

²⁴ Там же.

²⁵ Там же. С. 161–162.

²⁶ Сборник административных постановлений Царства Польского / Учреждение правительственной комиссии юстиции. СПб., 1866. С. 12.

²⁷ См.: Польша и Россия в первой трети XIX века: из истории автономного Королевства Польского: 1815–1830 / отв. ред. С.М. Фалькович. М.: Индик, 2010. С. 243.

²⁸ Любавский А. Юридические монографии и исследования. Т. 4. С. 163.

²⁹ См.: Кодан С.В., Февралев С.А. Местное право Царства Польского: формирование, источники, трансформации (1815–1917 гг.) // NB: проблемы политики и общества. 2013. № 3. С. 248.

дельных и способных патронов», а во-вторых, будучи занятыми в основном в делах, рассматриваемых в высших судах, дела в трибуналах ведут «без достаточного внимания и большей частью через посредство своих депендентов»³⁰ (помощников. – *Р. Г.*).

По этим основаниям и после заслушивания мнения прокурора Варшавский гражданский трибунал постановил 14 января 1815 г.: «Адвокатов и меценатов не допускать к хождению по делам при варшавском гражданском трибунале, и объявить об этом во всеобщее сведение»³¹.

Однако, как видим, циркуляр министра юстиции от 24 января 1815 г. фактически отменил это постановление Варшавского гражданского трибунала на том основании, что трибунал при вынесении вышеуказанного постановления вышел за пределы своей компетенции: «Суд не имеет права своею собственною властью изменять существующей судебной организации, а о всех замеченных недостатках, как в законах, так и в судоустройстве, суды обязаны делать сообщения министерству юстиции»³².

Таким образом, циркуляр министра юстиции от 24 января 1815 г. оставался единственным официальным правовым основанием, разрешающим адвокатам и меценатам осуществлять представительство и защиту во всех судебных инстанциях Царства Польского (а затем и в губерниях, образованных на его территории) вплоть до 1873 г.

Что касается патронов, то за ними сохранялось право представительства и защиты только в одном виде судов – в трибуналах.

Сложившийся порядок вещей, по оценкам современников-юристов, оказался невыгоден, а член-редактор Юридической комиссии при Учредительном комитете Царства Польского А.Д. Любавский полагал его даже «вредным для тяжущихся» в судах³³. В достаточно большом количестве случаев при переходе дел в высшую судебную инстанцию стороны вынуждены были менять своих представителей или же пользоваться услугами двух сразу, что в разы увеличивало их издержки.

При сохранении подобного порядка представительства у сторон возникали и другие

проблемы. Так, изучивший и вникший во все нюансы дела патрон вынужден был передавать дело другому представителю в случае перехода судебной тяжбы в высшую инстанцию. Теперь тяжущиеся обязывались выбирать себе адвоката или мецената, смотря по тому, в какую инстанцию переносилось дело. Однако по факту дело продолжал вести тот же патрон. Он разрабатывал стратегию и тактику защиты, сочинял речи для судебного заседания, готовил другие необходимые бумаги. Адвокат или меценат, таким образом, выступали, по сути дела, подставными фигурами на процессе. Они зачитывали в ходе судебного заседания подготовленные патроном бумаги, но не вникали в суть дела, а часто просто не знакомилась с таковым. Не зная существа дела, они не могли давать вразумительные объяснения на поставленные судьей вопросы. В результате дело проигрывалось. Адвокаты и меценаты, ведя одновременно массу дел, не могли делать это должным образом, не являлись к началу слушания дела, пропускали сроки и тем самым причиняли тяжущимся сторонам убытки.

Такой порядок вещей способствовал росту потока жалоб частных лиц на меценатов и адвокатов. В результате уже в ноябре 1815 г. Временное правительство Царства Польского поставило перед судами вопрос: «Каким образом предупредить и организовать отношения адвокатов и меценатов к трибуналам и избавить тяжущиеся стороны от излишних издержек и частых потерь, происходящих от неточного исполнения адвокатами и меценатами своих обязанностей?»³⁴.

На вопрос министерства юстиции откликнулся только Апелляционный суд Варшавы, представив свои предложения. Однако далее делу ход не был дан, и проблемы оставались неразрешенными вплоть до реформы 1876 г.

Проблему смены представителей в высших судебных инстанциях тяжущиеся пытались решать в частном порядке путем обращения к Главному директору юстиции Царства Польского. В своих обращениях они просили разрешить защитникам, которые представляли их интересы в судах низших инстанций, продолжить ведение дел и в судах высших ин-

³⁰ Цит. по: Любавский А. Юридические монографии и исследования. Т. 4. С. 163.

³¹ Там же.

³² Там же. С. 163–164.

³³ Там же. С. 164.

³⁴ Цит. по: Исследования в Царстве Польском, по высочайшему повелению произведенные под руководством сенатора статс-секретаря Милютин. СПб., 1863–1864. Т. 1. С. 64.

станций. Однако удовлетворение таких просьб полностью зависело от усмотрения Главного директора. В одних случаях он признавал просьбы заслуживающими удовлетворения, в других – просители получали отказ, на основании норм строго права, в соответствии с которым представителям при низших судах запрещалось вести дела в высших инстанциях.

Если дозволение давалось, то патрону разрешалось вести дело в апелляционном суде при ассистенции адвоката, а адвокатам – в Правительствующем сенате при ассистенции мецената. Таким образом, в данном случае легализовывалась существующая практика, когда патрон или адвокат, вступая в дело в судах низших инстанций, продолжали фактически вести дело и при передаче дела в вышестоящие суды, а необходимый по закону представитель при вышестоящем суде присутствовал на заседаниях единственно для формального исполнения закона. Такие отступления от закона, допускаемые главной дирекцией юстиции Царства Польского, видимо, были обусловлены наиболее острыми насущными потребностями тяжущихся сторон в судебном процессе.

Сторонники сохранения подобной градации в среде представителей объясняли ее следующими причинами. Во-первых, возможность повышения статуса представителя и перевод его в более высокую степень (например, из патрона в адвоката и далее в мецената) заставляет его быть усерднее в своей работе и избегать поступков, которые мешали бы повышению. Во-вторых, постепенный переход от простых дел к более сложным способствует профессиональному развитию и совершенствованию самого представителя и свидетельствует о его знаниях и опыте.

В противовес им противники разделения представителей на категории указывали на то, что, во-первых, патроны при трибуналах обязаны обладать теми же знаниями, умениями и навыками, иметь такое же юридическое образование, как адвокаты и меценаты, а кроме того, обязанности всех представителей (защитников) в любом суде одни и те же. Во-вторых, именно на первой стадии рассмотрения дела в нижестоящем суде определяется дальнейшая судьба этого дела, и именно здесь зависит судьба того, куда и как будет направлен ход судебного разбирательства, поэтому наиболее сложная задача выпадает на долю

патронов, а не адвокатов и меценатов. В третьих, закон предъявляет совершенно одинаковые требования для поступления в число представителей (защитников) вне зависимости от того, кто это – патрон, адвокат или меценат. Следовательно, и права у всех категорий представителей должны быть одинаковыми.

Допуск к профессии адвоката зависел от высшей судебно-административной власти Царства Польского. Дисциплинарный надзор принадлежал судам. Такая организация адвокатуры просуществовала в Царстве Польском до реформы 1876 г.³⁵

Интересно, что еще со времен реформы судебной организации в герцогстве Варшавском 1808 г. на этих территориях предпринимались попытки организации адвокатского сообщества в форме различных объединений. Так, на основании судебной организации 1808 г. при каждом трибунале первой инстанции должна была быть образована палата защитников. Такие палаты предполагалось открыть в Плоцке, Быдгоще (Бромберге), Ломже и при Варшавском трибунале³⁶.

Однако процедура создания подобных организаций не была регламентирована нормативными актами. В результате самостоятельная инициатива представителей по созданию сообществ в некоторых городах оказалась наказуемой со стороны правительства. Так, патроны гражданского трибунала в г. Плоцке 5 марта 1809 г. собрались на общее заседание, выбрали председателя, синдика, секретаря и совет защитников. По результатам заседания был составлен рапорт об учреждении палаты, который направили министру юстиции. Министр юстиции отослал этот рапорт обратно в плоцкий гражданский трибунал с резолюцией, предписывающей председателю трибунала сделать патронам выговор за образование палаты без разрешения министра³⁷.

Учитывая предшествующий негативный опыт самоорганизации, патроны плоцкого гражданского трибунала в 1810 г. направили

³⁵ См.: Любавский А. Юридические монографии и исследования. Т. 4. С. 160–179; Юренин П. Судебная реформа в Царстве Польском (окончание) // Журнал гражданского и уголовного права. 1876. № 1. С. 70–128; Его же. Судебная реформа в Царстве Польском (продолжение) // Журнал гражданского и уголовного права. 1875. № 6. С. 1–43.

³⁶ См.: Borkowska-Bagieńska E. Historia prawa sądowego. Warszawa: Lexis Nexis, 2006. S. 248.

³⁷ См.: Borkowska-Bagieńska E. Historia prawa sądowego. S. 248.

министру юстиции на утверждение проект палаты патронов г. Плоцка. В числе задач создания палаты в проекте указывались такие:

- а) прекращение недоразумений между самими патронами;
- б) введение единых правил относительно таксы, издержек при ведении дел клиентов;
- в) создание согласительных процедур при разногласии мнений между патронами, обмен опытом ведения дел.

В сопроводительном письме к проекту председатель плоцкого гражданского трибунала особо просил министра юстиции ограничить права палаты патронов таким образом, чтобы она не присвоила себе судебной власти, принадлежащей судебным учреждениям³⁸.

В марте 1812 г. прокурор при бромбергском гражданском трибунале в донесении министру юстиции сообщил о создании там временной палаты патронов. Министр юстиции затребовал представить проект устройства палаты³⁹.

В октябре 1819 г. ломжинский гражданский трибунал представил проект учреждения контроля над патронами, который после внесения редакционных поправок был утвержден правительственной комиссией юстиции. Проект вовсе не содержал положений о самоуправлении патронов, но предлагал установление тотального контроля за палатой со стороны суда⁴⁰.

В сентябре 1819 г. председатель варшавского трибунала представил в комиссию юстиции проект учреждения палаты патронов. Проект был составлен, как указывалось в рапорте, по образцу существующих во Франции адвокатских образований. В соответствии с проектом к палате защитников должны были принадлежать все патроны при трибунале, назначенные от правительства. Руководство палатой вверялось старшему по номинации патрону, который избирался общим собранием палаты большинством голосов. К компетенции общего собрания были отнесены вопросы выработки правил внутреннего распорядка, которые должны были пройти утверждение трибунала. Заседания палаты должны были проходить регулярно (один раз в неделю) в день, определяемый общим собранием. Заседания палаты со-

зывались распоряжением председателя трибунала либо лицом, его замещающим.

В числе выборных должностных лиц палаты называется декан, к компетенции которого относилось распределение между патронами следующих категорий дел:

- а) дела неимущих клиентов;
- б) дела, которые велись по поручению правительства;
- в) дела, по которым сторона не смогла найти себе представителя.

Для рассмотрения жалоб, поступивших на патронов, в составе палаты создавалась специальная комиссия, которая обязывалась вынести решение по жалобе не позднее восьми дней со дня поступления обращения.

На решения, принятые палатой, можно было подать апелляционную жалобу в трибунал, решение которого также в апелляционном порядке можно было обжаловать в суде высшей инстанции⁴¹.

Рассматриваемый проект был наиболее полным из всех тех, что поступили на рассмотрение в министерство юстиции. В проекте предусматривалась достаточно широкая автономия палаты. Однако проект так и не был утвержден по тем соображениям, что предлагаемая в нем организация патронов носила временный характер. «...неизвестно, – указывалось в резолюции министерства, – будет ли оставлена настоящая организация, или получит она другую форму»⁴².

В 1819 г. был одобрен проект судоустройства в Царстве Польском, который, помимо собственно вопросов судебного устройства, содержал и предложения по организации общества адвокатуры. В частности, положения, касающиеся адвокатуры, предусматривали следующий порядок организации и деятельности представителей.

Для осуществления функций представительства по гражданским делам и защиты по уголовным делам предполагалось учреждение института присяжных защитников.

Однако введение присяжных защитников не исключало для тяжущегося самостоятельного осуществления своей защиты, но при этом он должен был руководствоваться правилами участия в процессе для официальных защитников.

³⁸ Borkowska-Bagińska E. Historia prawa sądowego. S. 249–250.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid. S. 253.

⁴¹ Płaza S. Historia prawa w Polsce natleporównawczym. Kraków, 1998. Część 2 : Polska pod zaborami. S. 123.

⁴² Płaza S. Historia prawa w Polsce ... S. 124.

Проект предусматривал некий испытательный срок для присяжного защитника. Каждый вновь принятый присяжный защитник первые три года мог вести дела только в низших судебных инстанциях. Только затем ему дозволялось принимать участие в делах вышестоящих судов. При этом требовалось представить соответствующие положительные рекомендации из всех нижестоящих судов, где он представлял интересы клиентов.

Присяжные защитники обязывались вести соответствующую документацию (алфавитные указатели всех дел, которые они вели). Председатели судов могли истребовать эту документацию в любое время для проверки. В любом случае такая проверка должна была проводиться не менее одного раза в год. За несоответствующее ведение своей документации присяжные защитники могли быть привлечены к ответственности.

В случае возникновения спора по поводу размера вознаграждения защитника окончательный размер подлежал установлению судом по фиксированной таксе.

Также проектом предлагалось установить с 1825 г. образовательный и возрастные цензы для претендентов к занятию должности присяжного защитника: «...никто, не имеющий степени доктора прав, не может быть защитником». Возраст претендента на занятие должности должен был быть не моложе 25 лет.

Интересно, что проект в некоторых вопросах регулирования института представительств значительно опередил свое время, предлагая, в частности, своеобразную систему должностного лифта для присяжных защитников. Так, в проекте предлагалось назначать на должности судей земских, городских и апелляционных судов лиц, прежде работавших в должности присяжных защитников⁴³. Примечательно, что подобная система должностных лифтов реализована в ряде современных государств, например, в Израиле, где занятие должностей судей и государственной службы требует наличие обязательной работы в статусе адвоката⁴⁴.

Судя по тексту проекта, отбор на должности присяжных защитников должен был осуществляться на конкурсной основе. Все суды составляли списки претендентов (не менее

трех кандидатов в списке) и направляли эти списки через вышестоящий суд в правительственную комиссию юстиции, которая и должна была производить окончательный отбор.

По первоначальной редакции проекта предлагалась особая система ответственности присяжных защитников. Однако в процессе его дальнейшего согласования их ответственность была приравнена к ответственности вообще всех должностных лиц, назначаемых заместителем и королем. Тем самым проект предлагал уравнять присяжных защитников в своем правовом статусе с государственными чиновниками.

В вопросах дисциплинарной ответственности присяжные защитники находились в подчинении председателей тех судов, при которых они состояли, а в случаях важных – суду высшей инстанции.

Помимо профессиональной адвокатуры, которая представляла в основном интересы частных лиц, в Царстве Польском существовало некое подобие государственных защитников. Постановлением наместника от 27 февраля 1816 г. в Царстве Польском приостанавливалось рассмотрение в судах дел по спорам с казной⁴⁵. Постановление имело важные последствия, так как во исполнение его 29 сентября 1816 г. в Царстве Польском появляется интересное учреждение – прокуратурия⁴⁶. Данное учреждение можно рассматривать как прообраз государственных юридических бюро. Прокуратурия была коллегиальным учреждением, на которое возлагались следующие полномочия:

1. По запросам правительственных и общественных учреждений давать заключения по всем юридическим вопросам, касающимся государственной или общественной собственности.

2. Выступать представителем казны в судах, в лице особых защитников, по делам, связанным с защитой государственной и общественной собственности. Причем такое разбирательство происходило только в специально указанных судах г. Варшавы (*forum privelegiatum*).

3. По постановлению наместника от 20 мая 1817 г. представители прокуратурии получили право требовать от суда троекратных полугодовых отсрочек разбирательства любого дела, стороной которого выступала прокуратурия⁴⁷.

⁴³ Borkowska-Bagieńska E. Historia prawa sądowego. S. 256.

⁴⁴ Государство Израиль. URL: http://kommentarii.org/strani_mira_eciklopediy/izrail.html (дата обращения: 30.06.2017).

⁴⁵ Дневник законов Царства Польского. 1815–1871. Т. 1. С. 222.

⁴⁶ Там же. Т. 2. С. 116.

⁴⁷ Там же. Т. 3. С. 170.

Второе и третье полномочия прокуратуры были отменены только в 1876 г., хотя на неконституционность создания и деятельности этого органа указывалось сеймом Царства Польского еще в 1830 г.⁴⁸

Защитники прокуратуры утверждались Главным директором юстиции по представлению соответствующих властей. Постановлением наместника Царства Польского 10 мая 1860 г. было введено расписание должностей защитников прокуратуры⁴⁹.

Учитывая нестабильную политическую обстановку на территориях, присоединенных от Польши, и ту роль, которую играла адвокатура непосредственно в Царстве Польском в формировании оппозиции российскому правительству⁵⁰, в 1825 г. Александр I запретил печатать без цензуры адвокатские речи и другие материалы судебных процессов в губерниях, присоединенных от Польши⁵¹. С введением в действие в 1826 г. Устава о цензуре этот запрет был подтвержден в § 201 гл. XVII «Об адвокатских голосах, позовах, манифестах и других статьях по тяжёлым делам в присоединенных от Польши Губерниях»⁵².

Административную и правовую унификацию в западных губерниях ускорило польское восстание 1830 г. Еще до подавления последнего в начале 1831 г. в Могилевской и Витебской губерниях было отменено действие Литовского статута. В 1835 г. в Киеве было отменено действие Магдебургского права и введен имперский порядок городского управления⁵³.

В 1832 г. Николай I подписал грамоту, известную под названием Органического стату-

та. Манифестом от 14 февраля 1832 г. «О новом порядке управления и образования Царства Польского» был законодательно установлен новый порядок⁵⁴. Этим актом Царство Польское из конституционного государства превратилось в край с особым управлением. В силе оставались особые гражданское и уголовное уложения, городское и сельское самоуправление, польский язык в статусе государственного. По мнению польского публициста В. Студницкого, «Органический статут не инкорпировал Царство Польское, но лишь уничтожил его конституционное учреждение»⁵⁵.

Наконец, 25 июня 1840 г. действие российских гражданских законов было распространено на все территории, возвращенные от Польши. В этих землях прекращалось действие Литовского статута, изданных на его основе сеймовых конституций и иных правовых актов⁵⁶.

Это событие в современной ему литературе оценивается как конец периода автономного развития адвокатуры Западного края. В частности, В. Бартнев писал, что с введением в 1840 г. в западных губерниях русского процесса и общих гражданских законов «исчезли сами собой адвокаты, уступив место общим поверенным», а развитие законодательства о таковых прекратилось⁵⁷. Однако В. Бартнев в данном случае сгустил краски, написав о полном прекращении развития законодательства в сфере регулирования института представительства на этих территориях; это не соответствовало истинному положению дел.

В 1856 г. вступает в действие Высочайше утвержденное положение «Об устройстве судебных мест в Царстве Польском», которое, в числе прочего, вносило изменения и в порядок организации представительства и защиты. В Положении было сказано, что ни один процесс, ни гражданский, ни уголовный, не может производиться без защитника.

Все защитники были разделены на три группы:

1) защитники, состоящие при IX и X департаментах Правительствующего сената;

⁴⁸ См.: Рейнке Н. Очерк законодательства Царства Польского (1807–1881 г.). С. 35.

⁴⁹ Дневник законов Царства Польского. Т. 50. С. 23.

⁵⁰ Там же. С. 50–51, 63.

⁵¹ См.: Высочайше утвержденный доклад Его Императорского Высочества Цесаревича и Великого Князя Константина Павловича от 25 апреля 1825 г. «О запрещении в присоединенных от Польши губерниях печатать, без цензуры, адвокатские речи и другие по тяжёлым делам бумаги» // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1. Т. 40, № 30.328.

⁵² Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Т. 1, № 403.

⁵³ См.: Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. История государства и права Польши. М., 1980; Коллопанов Н. Административное и судебное устройство Царства Польского от конституции 1816 года до реформы 1864 года // Юридический вестник. 1890. № 10. С. 175–191; № 11. С. 335–358; 1891. № 3. С. 323–353; Спасович В.Д. О гминах и гминных судах в губерниях Царства Польского // Соч. СПб., 1913. Т. 3. С. 452–507; Четвертков А.М. К вопросу о правовом положении западных национальных районов в составе Российской империи в первой четверти XIX в. // Вестник ЛГУ. Серия «Экономика. Философия. Право». Л., 1984. № 5. Вып. 1. С. 64–70.

⁵⁴ Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Т. 7. С. 83–89.

⁵⁵ См.: Студницкий В. Польша в политическом отношении от разделов до наших дней. СПб., 1908. С. 46.

⁵⁶ Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Т. 15, № 13.591.

⁵⁷ См.: Бартнев В. Адвокаты по Полному собранию законов Российской империи и присяжные стряпчие по Положению 29 сентября 1862 // Русский мир. 1862. № 44. С. 802.

2) защитники, состоящие при палатах гражданского и уголовного суда;

3) защитники, состоящие при уездных судах в тех городах, где не существовало судебных палат.

Необходимое количество защитников при каждом суде определялось на основании представлений правительственной комиссии юстиции, подаваемых в Совет управления Царства Польского. Защитники, состоявшие при IX департаменте Правительствующего сената, назначались на свою должность наместником Царства Польского и состояли под начальством Главного директора юстиции. Непосредственный надзор за их деятельностью мог быть возложен на одного из обер-прокуроров⁵⁸.

Защитники, состоявшие при судебных палатах и уездных судах, назначались Советом управления Царства Польского. Увольнение от должности производилось теми же органами, которые производили назначение.

На должности защитников могли быть назначены только лица, окончившие курс юридических наук в учебных заведениях, либо лица, прошедшие курс практический упражнений (аппликации) в судах. Все претенденты обязывались сдавать квалификационный экзамен.

Защитники, состоявшие при Сенате, имели право участвовать в процессах всех судебных инстанций. Защитники, состоявшие при палатах гражданского и уголовного суда, имели право представлять интересы своих клиентов не только в тех палатах, при которых они состояли, но во всех нижестоящих судах. Наконец, полномочия защитников при уездных судах ограничивались исключительно участием в делах последних. Исключением из этого общего правила были процессы по уголовным делам, куда допускалось нанимать защитников, состоящих и в нижестоящих судах.

В обязанности защитников входило представительство интересов клиента в гражданском процессе. В уголовном процессе они должны были готовить защитительные речи и зачитывать их непосредственно в ходе процесса.

Защитники вступали в дела по устному поручению сторон либо на основании доверенностей, если требование о ее наличии вытекало из закона. За ведение дела защитники получали вознаграждение от клиентов. В случае споров о размере вознаграждения последний

определялся по установленным правилам председателем суда либо первоприсутствующим того отделения суда, в котором рассматривалось дело.

Участие в делах неимущих осуществлялось защитниками на безвозмездной основе по назначению председателя суда, при котором защитник состоял. Однако если впоследствии было установлено, что клиент имел возможность оплатить услуги защитника, а дело рассматривалось на безвозмездной основе, защитник получал право истребовать с такого клиента вознаграждение в порядке регресса.

В соответствии с Положением 1856 г. все защитники считались состоящими на действительной службе, получали чины, носили мундиры и могли вступать в эмеритальное общество⁵⁹.

При определенной выслуге лет защитники, «которые долговременную, беспорочную и полезную службой обращают на себя внимание начальства», могли переводиться в звания старших. Старшие защитники уже могли ходатайствовать об определении их на штатные места, соответствующие их чину.

Защитники обязывались вести соответствующую документацию: журналы для записи поступающих дел, которые скреплялись подписью председателя суда и подлежали контролю со стороны прокурора. За отсутствие журнала либо ведение его с нарушениями или небрежно защитники подвергались взысканиям. Предложение о наложении взыскания прокурор вносил в суд, последний выносил определение о привлечении к ответственности. Повышенные меры ответственности за ненадлежащее ведение журналов защитниками были обусловлены тем обстоятельством, что с его помощью осуществлялся контроль над доходами защитников, полученными за участие в делах клиентов⁶⁰.

⁵⁸ Дневник законов Царства Польского. Т. 29. С. 390.

⁵⁹ Эмеритальное общество в Царстве Польском было создано в феврале 1824 г. По своей сути оно было своеобразным аналогом пенсионного фонда с участием государства, капитал которого составлялся из единовременных и постоянных отчислений из жалования государственных служащих и некоторых иных категорий работников, получающих жалование не менее 100 злотых в год из средств Государственного казначейства. По выходу в отставку со службы участники общества и члены их семей получали из его средств пенсию (и иные выплаты), которая составляла, например при выслуге 30 лет, полный оклад, который служащий получал до этого, находясь на действительной службе (см. подробнее об этом: Завелейский М. Статистика Царства Польского по высочайшему повелению. СПб.: Тип. штаба воен.-учеб. заведений, 1842. С. 165–169).

⁶⁰ Borkowska-Bagińska E. Historia prawa sądowego. S. 250.

Таким образом, реформа 1856 г. установила следующие правила организации института представительства.

Во-первых, представительство в Царстве Польском с этого времени начинает функционировать в форме института защитников, которые были разделены на три разряда, приписанных к определенным судам. Правомочия каждой группы защитников зависели от того, к какой судебной инстанции она была приписана.

Во-вторых, по своему правовому статусу защитники были приравнены к государственным служащим, поэтому их назначение и увольнение от должностей зависело от государственных органов власти.

Непосредственно в период, предшествующий подготовке судебной реформы в Российской империи, Правительственной комиссией юстиции был подготовлен свой «Проект устройства судебных мест в Царстве Польском», представленный на рассмотрение вице-президенту Государственного совета в декабре 1864 г.⁶¹ В рамках проведения этой реформы Проект предусматривал очередную реорганизацию института представительства в Царстве Польском. Так, Проектом ликвидировались различия в правомочиях между защитниками. «Защитники, – гласил Проект, – имеют права по всему Царству Польскому, давать советы как по гражданским, так и по уголовным делам, и защищать стороны во всех судах, без различия инстанций»⁶².

Проект сохранял положение о том, что защитники по своему правовому статусу приравниваются к государственным служащим с правом последующего назначения на все должности в судебном ведомстве.

Если в административной единице отсутствовала палата защитников, то надзор и дисциплинарная власть за ними была во власти председателей судов. Там же, где палаты были созданы, такие полномочия вверялись инспекторским комитетам.

Проект предусматривал изменение порядка получения гонораров защитниками за ведение дел. Согласно Проекту за участие в делах гражданского судопроизводства защитниками выплачивалось фиксированное вознаграждение по установленной таксе, а за участие в уголов-

ных процессах размер вознаграждения не был фиксирован, а устанавливался «по усмотрению или условию».

Проектом предусматривалось создание самоуправляемой организации защитников – палестры (палаты). Первое собрание палестры должны были проводить под председательством председателя окружного суда и в присутствии прокурора. В палестре численностью от 10 до 15 членов на первом собрании избирался инспекторский комитет в количестве трех человек. В палестрах с большей численностью в комитет должны были избираться пять человек. На первом собрании палестры также избирался декан, в обязанности которого входили созыв общих собраний палестры и разработка ее статута (устава). В уставе должны были быть в обязательном порядке отражены положения о внутреннем контроле в палестре, о взаимопомощи защитников, о порядке «образования и приготовления для судебного ведомства образованных юристов». Кроме того, к компетенции декана относились принятие жалоб на действия защитников и прошений о назначении защитников по должности (так называемых обязательных защитников по современному уголовному процессу). В соответствии с Проектом декану в отношении членов палестры присваивались те же права, что и председателю суда в отношении подчиненных ему судей.

Жалобы, поступавшие на действия защитников, декан должен был передавать на рассмотрение инспекторского комитета, который выслушивал объяснения защитника и мнение прокурора и выносил соответствующее постановление по жалобе. Комитет имел право подвергнуть виновного защитника «домашнему или дисциплинарному взысканию». На постановления комитета как подвергнутый взысканию, так и прокурор, могли подавать апелляционную жалобу в судебную палату, которая и принимала окончательное решение.

Определенное количество заседаний палестры необходимо было посвятить дискуссиям по различным вопросам юридической практики. Речи и рассуждения защитников на таких заседаниях подлежали опубликованию. На общих заседаниях палестры в обязательном порядке присутствовал прокурор.

Большое внимание Проект уделяет вопросам практической подготовки кандидатов в защитники. Для этих целей предусматривалось создание института аппликации (практики).

⁶¹ Sójka-Zielińska K. Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku. Warszawa, 1973. S. 103.

⁶² Ibid. S. 105.

Каждый судебный аппликant по истечении года судебной практики обязан был записаться в список кандидатов высшей практики при палестре. Далее он обязывался посещать судебные заседания и заседания самой палестры. В период прохождения практики аппликant подчинялся внутреннему распорядку палестры, имел право заниматься производством гражданских дел в канцелярии одного из членов палестры, давать консультации по уголовным делам и даже участвовать в качестве защитника в суде, если того пожелает обвиняемый, или по назначению декана.

По общему правилу практика в должности кандидата палестры продолжалась два года, по истечении которых аппликant мог претендовать на звание защитника.

Для магистров права срок общей аппликации сокращался до шести месяцев, по истечении которых они записывались в число кандидатов палестры, а затем, еще через полтора года, могли претендовать на звание защитника.

Для докторов права сроки прохождения ступеней практики сокращались, первый – до трех месяцев, а второй – до девяти месяцев.

После прохождения высшей практики палестры кандидат мог быть назначен не только в защитники, но и на любую другую должность в судебном ведомстве.

Помимо официальных проектов по устройству адвокатуры в Царстве Польском, были разработаны проекты и по частной инициативе. Один из таких проектов был подготовлен защитником при Правительствующем сенате Крысинским. В указанном проекте предлагалось при каждом гражданском трибунале образовать палату защитников, куда включались защитники всех степеней. Палата состояла под управлением избираемого совета защитников. В городах, где трибуналы отсутствовали, реорганизации управления защитниками не предполагалось.

При палате защитников учреждалась палестра (школа высшей судебной практики). В палестру зачислялись все аппликанты, завершившие судебную аппликацию. Желавшие получить звание защитника должны были получить свидетельство от защитника, у которого они стажировались. В свидетельстве отражались их поведение, отношение к делу и способности. Свидетельство подлежало заверению подписями двух членов совета защитников и далее представлялось в совет для принятия решения о присвоении звания защитника.

Совет защитников в Варшаве должен был состоять из декана и 10 членов, в других городах – из декана и трех членов.

Декан в варшавском совете избирался из числа защитников высшей категории, а члены совета – четыре защитника от высшей судебной инстанции, три адвоката, два патрона и один защитник при мировом суде.

В других городах деканы избирались из патროнов при трибуналах, а в члены – все остальные защитники.

Совет защитников получал полномочия по представлению властям кандидатов для утверждения на должности защитников, а также представления о повышении защитников с низших на высшие степени. Кроме того, совет имел право наложения следующих дисциплинарных взысканий на защитников: а) выговор; б) замечание; в) удаление от исполнения обязанностей защитника (но не более чем на один год).

В случаях, если проступок защитника выходил за рамки дисциплинарного, материалы должны были направляться советом в Правительствоную комиссию юстиции.

Несмотря на наличие дисциплинарной власти совета над защитниками, проект сохранял над последними еще и дисциплинарную власть судов.

Постановления совета должны были иметь силу окончательных решений. Апелляции на них не допускались⁶³.

Таким образом, проект Крысинского предусматривал достаточно широкие начала самоуправления в среде защитников, но сохранял различие их по степеням с преимущественным правом высших степеней. Передача же полномочий совету по повышению защитников из одной степени в другую в условиях, когда в составе совета преобладали защитники высших степеней, могло превратить эти органы в замкнутую корпорацию, приток в которую был бы крайне затруднен.

Необходимо отметить, что рассмотренные выше проекты, да и в целом сложившаяся практика в Царстве Польском, существенно отличались от тех положений, которые уже существовали или предусматривались для адвокатуры судебными уставами 1864 г. на всей остальной территории Российской империи.

⁶³ См.: Любавский А. Юридические монографии и исследования. Т. 4. С. 178.

Во-первых, согласно судебным уставам присяжные поверенные могли принимать участие в делах всех судебных мест, но только в том округе судебной палаты, к которому они были приписаны. Только в порядке исключения они могли участвовать в процессах вне своего судебного округа (ст. 384)⁶⁴. В Царстве Польском, как видим, такие ограничения не предполагались.

Во-вторых, в отличие от Царства Польского, присяжные поверенные на остальной территории Российской империи не являлись государственными служащими.

В-третьих, в отличие от Царства Польского, на остальной территории Российской империи для присяжных поверенных практически отсутствовали должностные лифты. Судебные уставы допускали лишь возможность назначения присяжного поверенного в члены окружного суда, да и то при условии, если кандидат состоял в должности присяжного поверенного не менее 10 лет (ст. 204)⁶⁵.

В-четвертых, дисциплинарная власть над присяжными поверенными, в округах, где отсутствовали советы присяжных поверенных, принадлежала местным окружным судам, а не председателю, как в Царстве Польском.

В-пятых, различался порядок установления вознаграждения защитникам в Царстве Польском и присяжным поверенным на остальных территориях Российской империи. В последней размер вознаграждения присяжных поверенных определялся по соглашению с доверителем в письменном виде, и только при отсутствии письменного соглашения о размере вознаграждения оно определялось по существующей таксе (ст. 395, п. 1 ст. 396)⁶⁶. За участие в уголовных делах присяжный поверенный в Российской империи получал вознаграждение от процентного сбора, взимаемого с присяжных поверенных (ст. 398)⁶⁷.

В-шестых, имелись существенные различия в организационных вопросах объединений защитников в Царстве Польском и присяжных поверенных в Российской империи. Так, в последней присяжные поверенные, приписанные к судебным палатам, не могли входить в пала-

ту защитников. Они не могли организовывать и проводить общие собрания по обмену мнений по юридической практике, обмену мыслями, рассуждениями и пр. В Российской империи только в тех судебных округах, где было не менее 20 присяжных поверенных, они могли создавать совет, в заседаниях которого прокурор участия не принимал, мнений по его вопросам не высказывал. Прокурор обладал лишь правом подачи протеста на постановления совета в двухнедельный срок (ст. 358, 370)⁶⁸. Совет присяжных поверенных, по сравнению с инспекторским комитетом палестры в Царстве Польском, обладал значительно большими полномочиями по привлечению к ответственности присяжных поверенных, в том числе и преданию их уголовному суду (ст. 368)⁶⁹.

Председатель совета, в отличие от декана палестры, не обладал по отношению членов совета какой либо властью. Надзор и дисциплинарная власть над присяжными поверенными, членами совета, принадлежала самому совету (ст. 357, 367, 368)⁷⁰.

В-седьмых, наблюдаются и различия в процедуре подготовки кандидатов для занятия должностей защитников в Царстве Польском и присяжных поверенных в Российской империи. В последней не существовало высшей практики для кандидатов на должности присяжных поверенных. Кандидаты определялись на свои должности министром юстиции. Он же распределял их по окружным судам и судебным палатам (ст. 408, 409)⁷¹. Практиковались такие кандидаты непосредственно в судах, под контролем прокуроров и их товарищей (ст. 418)⁷².

В свободное от занятий время кандидаты должны были посещать судебные заседания судов, при которых они состояли (ст. 414)⁷³.

Кандидатов могли направлять в командировки для производства следственных действий (ст. 415)⁷⁴. Их могли допустить к защите подсудимых, а в гражданских делах их привлекали к делам лиц, не имеющих возможности оплатить услуги присяжного поверенного (ст. 416)⁷⁵.

⁶⁴ Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. 3-е изд., доп. СПб., 1867. Ч. 3. С. 235.

⁶⁵ Там же. С. 137.

⁶⁶ Там же. С. 294–246.

⁶⁷ Там же. С. 246.

⁶⁸ Судебные уставы. С. 225, 231.

⁶⁹ Там же. С. 230.

⁷⁰ Там же. С. 225, 230–231.

⁷¹ Там же. С. 249.

⁷² Там же. С. 252.

⁷³ Там же. С. 231.

⁷⁴ Там же.

⁷⁵ Там же.

Библиографический список

1. Аверин, М.Б. Великое княжество Финляндское и Царство Польское в государственном механизме Российской империи (середина 60-х годов XIX века –1881 год): историко-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004.
2. Бардах, Ю. История государства и права Польши / Ю. Бардах, Б. Леснодорский, М. Пиетрчак. – М., 1980.
3. Бартенев, В. Адвокаты по Полному собранию законов Российской империи и присяжные стряпчие по Положению 29 сентября 1862 // Русский мир. – 1862. – № 44.
4. Большой энциклопедический словарь. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : БРЭ, 2002.
5. Ващенко, А.В. Правовой статус Царства Польского в составе Российской империи, 1815–1830 гг. : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000.
6. Гаврилов, С.Н. История адвокатуры в России: генезис и эволюция форм правозаступничества и судебного представительства (XV – начало XX века) : моногр. – Череповец : Филиал СПбГИЭУ, 2009.
7. Государство Израиль [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://kommentarii.org/strani_mira_esiklopediy/izrail.html (дата обращения: 30.06.2017).
8. Дневник законов Царства Польского. 1815–1871.
9. Завелейский, М. Статистика Царства Польского по высочайшему повелению. – СПб. : Тип. штаба воен.-учеб. заведений, 1842.
10. Исследования в Царстве Польском, по высочайшему повелению произведенные под руководством сенатора статс-секретаря Милютина. – СПб., 1863–1864. – Т. 1.
11. Карнишина, Н.Г. Западные губернии Российской империи: проблемы государственно-правового устройства // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Гуманитарные науки. – 2012. – № 3 (23).
12. Карнишина, Н.Г. Положение Царства Польского в составе Российской империи в XIX в. в оценках современников // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Гуманитарные науки. – 2010. – № 3 (15).
13. Ковалевский, М.М. Очерки по истории политических учреждений России / пер. А. Баумштейна ; под ред. Е. Смирнова. – СПб., 1908.
14. Кодан, С.В. Местное право Царства Польского: формирование, источники, трансформации (1815–1917 гг.) / С.В. Кодан, С.А. Февралев // *ВВ: проблемы политики и общества*. – 2013. – № 3.
15. Колюпанов, Н. Административное и судебное устройство Царства Польского от конституции 1816 года до реформы 1864 года // *Юридический вестник*. – 1890. – № 10, 11; 1891. – № 3.
16. Конституционная хартия 1815 года и некоторые другие акты бывшего Царства Польского (1815–1881). Библиотека окраин России / Изд. Н.Д. Сергеевского. – СПб., 1907.
17. Любавский, А. Юридические монографии и исследования. – СПб. : Обществ. польза, 1878. – Т. 4.
18. Мордухай-Болтовский, В. Заметка об адвокатах, бывших в западных губерниях России во время действия в них Литовского статута // *Виленский вестник*. – 1866. – № 163.
19. Москвин, А.Г. Большой словарь иностранных слов. – М. : Центрполиграф, 2007.
20. Нольде, Б. Э. Очерки русского государственного права. – СПб., 1911.
21. Нольде, Б.Э. Попытка кодификации литовско-польского права // *Очерки по истории кодификации местных гражданских законов при графе Сперанском*. – СПб., 1906. – Т. 1.
22. Полное собрание законов Российской империи. – Собр. 1, 2.
23. Польша и Россия в первой трети XIX века: из истории автономного Королевства Польского: 1815–1830 / отв. ред. С.М. Фалькович. – М. : Индрик, 2010.
24. Рейнке, Н. Очерк законодательства Царства Польского (1807–1881 г.). – СПб. : Сенат. тип., 1902.
25. Сборник административных постановлений Царства Польского / Учреждение правительственной комиссии юстиции. – СПб., 1866.
26. Спасович, В.Д. О гминах и гминных судах в губерниях Царства Польского // *Соч.* – СПб., 1913. – Т. 3.

27. Студницкий, В. Польша в политическом отношении от разделов до наших дней. – СПб., 1908.
28. Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. – 3-е изд., доп. – СПб., 1867. – Ч. 3.
29. Четвертков, А.М. К вопросу о правовом положении западных национальных районов в составе Российской империи в первой четверти XIX в. // Вестник ЛГУ. Серия «Экономика. Философия. Право». – Л., 1984. – № 5. – Вып. 1.
30. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. СПб. : Семенов. типолит. (И.А. Ефрона), – 1894. – Т. 12 (23) : Жилы – Земпах.
31. Юренив, П. Судебная реформа в Царстве Польском // Журнал гражданского и уголовного права. – 1875. – № 6 ; 1876. – № 1.
32. Borkowska-Bagieńska, E. Historia prawa sądowego. – Warszawa : Lexis Nexis, 2006.
33. Płaza, S. Historia prawa w Polsce natleporównawcym. – Kraków, 1998. – Część 2 : Poiska pod zaborami.
34. Sójka-Zielińska, K. Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku. – Warszawa, 1973.

ЮРИДИЧЕСКАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ И РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА

ЖЕЖЕЛЕВСКАЯ Ольга Юрьевна

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы юридической квалификации, которая находится между нормой права и воплощением закрепленной в ней модели поведения в конкретном общественном отношении, обеспечивает единообразие правового воздействия и призвана установить смысл конкретной правовой нормы применительно к конкретному общественному отношению. Автор, в частности, приходит к выводу, что правоприменение всегда сопряжено с юридической квалификацией, обеспечивающей законность и обоснованность правоприменительного акта.

Annotation. The article deals with the problems of legal qualification, which lies between the rule of law and the embodiment of a specific social model embodied in it, provides uniform legal effect and is intended to establish the meaning of a specific legal norm in relation to a specific social relation. The author, in particular, comes to the conclusion that enforcement is always associated with a legal qualification that ensures the legality and validity of the law enforcement act.

Ключевые слова: юридическая квалификация, правовая норма, нормы права, законодательство, обстоятельства дела, реализация права, применение права, гипотеза правовой нормы.

Keywords: legal qualification, the legal norm, norms of law, legislation, the circumstances of the case, realization of the right, application of the law, hypothesis of legal norm.

Потребность в юридической квалификации возникла значительно позже возникновения самого права, правореализации и правоприменения. Римское право в свой архаичный период реализовывалось и применялось фактически без необходимости совершения мыслительных операций, совокупность которых в настоящее время так называется. Речь идет о начальном судебном процессе Древнего Рима – легисакционном процессе (*lege agere*). Его суть состоит в том, что защите подлежат только те субъективные права, в отношении которых в самом законе были сформулированы иски, получившие название *legisactio*¹.

Дальнейшая дифференциация общественных отношений и права обусловила отказ от фиксации формулы иска в законе и потребовала того, чтобы иск формулировался непосредственно в ходе судебного процесса. На смену легисакционному процессу пришел процесс формулярный (*performulasagere*)², а вместе с ним возникла потребность в определенных мыслительных операциях, образующих тот мыслительно-правовой феномен, который мы сейчас называем юридической квалификацией. Инте-

ресно то, что роль судьи практически не изменилась. Он на стадии *injudicio*, как и ранее, вынося вердикт, только оценивает фактические обстоятельства дела на основании представленных сторонами доказательств. Задачи квалификации решались на предыдущей стадии – *injure*, когда претор собственно и формулировал иск, давая тем самым правовую оценку правопритязаниям истца. Судья же только уславливал их обоснованность.

Еще большая дифференциация общественной жизни и соответствующего правопорядка, каковой характеризует современное состояние общества, обусловила появление уже в прошлом веке теории юридической квалификации. Дальнейшее развитие этой тенденции вероятнее всего повлечет частичную автоматизацию этого процесса, необходимым условием чего является его правовая регламентация.

Теория юридической квалификации зародилась в рамках уголовно-правовой науки, что обусловило отсутствие необходимости решения целого ряда вопросов, которые стали актуальными сразу же, как только данная теория стала применяться в иных областях юридической практики. 1. Вопрос о субъекте юридической квалификации не то, чтобы не возникал. Ответ на него представлялся очевидным. В качестве ее субъекта могли быть только специально уполномоченные должностные лица, участвовавшие в предварительном расследовании и уго-

¹ См., напр.: Дождев Д.В. Римское частное право. М., 1996. С. 172–180; Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. М., 2000. С. 96–100; и др.

² См., напр.: Дождев Д.В. Римское частное право. С. 180–220; Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. С. 100–108; и др.

ловном судопроизводстве: следователь, предъявляющий обвинение и готовящий обвинительное заключение; судья, выносящий приговор, и т. п. 2. Вопрос о личностном субстрате юридической квалификации также был очевиден, так как речь опять же шла о вполне конкретных должностных лицах. 3. Основной вопрос в настоящее время состоит в том, осуществляется ли юридическая квалификация только при правоприменении, или же соответствующие познавательные правовые задачи ставятся и при иных формах правореализации, а может быть, выходят и за его рамки.

В теории квалификации преступлений последний вопрос даже не мог возникнуть, поскольку она ограничена не столько правоприменительной деятельностью, сколько уголовным процессом. Но как только постановка соответствующих познавательных правовых вопросов выходит за рамки уголовно-правовой оценки деяния и в правовой оценке нуждается уже правомерное поведение, именно данный вопрос становится ключевым. Ответ на него дает возможность не только сформулировать понятие юридической квалификации, но и является отправной точкой всей ее теории.

Большинство исследователей, обращающихся к данному предмету исследования, неразрывно связывают юридическую квалификацию исключительно с правоприменением, приводя аргументы различной степени убедительности. 1. «Применение юридических норм (правоприменение) в общей теории права считается особой формой правореализации. Оно осуществляется только компетентными органами и лицами в предусмотренных законом формах, поэтому признается официальной властной деятельностью... В русском языке слово “применить” означает “осуществить что-либо на практике”. В юриспруденции эта практическая операция представляет собой активную властную деятельность особо уполномоченных субъектов. Ее основное содержание составляет официальная оценка правовой природы наступивших жизненных обстоятельств (поведения или события) с позиции закона (или иного нормативного акта), а также определение их юридических последствий»³. 2. «Будучи частью применения юридических норм, правовая

квалификация по своей природе, сущности, субъектам идентична правоприменению»⁴. Однако значительное число авторов относит юридическую квалификацию к правоприменению без какого-либо обоснования⁵.

Также высказываются суждения о том, что решение познавательных правовых вопросов, составляющих суть юридической квалификации, может осуществляться и за пределами правоприменения: «...юридическая квалификация осуществляется как в ходе правоприменения (должностными лицами правоприменительных органов), так и вне рамок процесса правоприменения (гражданами и иными субъектами права), и даже вне сферы правового регулирования (учеными). Особенности субъектов юридической квалификации, их роль в правовом регулировании предопределили разграничение правовой оценки на официальную и неофициальную»⁶. Более того, в контексте исследования юридической квалификации предлагается даже новая форма реализации права – договорная, обосновывается ее роль как переходной формы к правоприменению. Обусловлено это, по авторскому мнению, тем, что единолично субъект не способен удовлетворить собственные интересы, нуждаясь в ином, не властном субъекте, который, в зависимости от характера интересов первого лица, поможет ему в достижении необходимой цели или получении желаемого результата⁷.

Приведенное разнообразие научных позиций о роли и месте юридической квалификации в механизме правового регулирования свидетельствует о том, что задача по установлению этих роли и месте исследуемого мыслительно-правового феномена не может быть решена без уяснения сущности реализации права и рассмотрения ее форм.

Назначение права быть социальным регулятором и юридико-логический смысл его дей-

⁴ Коробов А.П. Правовая квалификация: основы, понятие, значение, этапы : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 6.

⁵ См., напр.: Власенко В.Н. Логические основания юридической квалификации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011; Бабай А.Н. Юридическая квалификация правового поведения личности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985; Нечепурнов А.В. Юридическая квалификация в правоприменительном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1986.

⁶ См., напр.: Чвялева Е.В. Теоретические проблемы юридической квалификации: понятие, структура, роль в правовом регулировании : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1986.

⁷ См.: Сардаева О.Г. Установление фактических обстоятельств дела как основа квалификации юридически значимого поведения : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 7.

³ Тарханов И.А. Юридическая квалификация: понятие и место в правоприменительном процессе // Российский юридический журнал. 2012. № 3. С. 130–131.

ствия в целом состоят в том, чтобы наличную абстрактно-общую норму права, т. е. общую модель поведения, установленную для абстрактных участников общественных отношений, надлежащим образом преобразовать в актуальное конкретное правило, которым и должно руководствоваться уже конкретное лицо. Интересно логическое построение соответствующих отношений. Если правоустановление представляет собой движение от конкретных эмпирических объектов регулирования через их классификацию к установлению абстрактных моделей, то правореализация осуществляется по той же логической схеме, но в обратном порядке: от абстрактных норм права – через их индивидуализацию – к конкретным эмпирическим объектам. Здесь учение о правовом регулировании переходит от своей логической основы к диалектике, выражающейся в единстве, различии и взаимодействии исходной абстрактной формы и конечной конкретной формы.

В этом контексте понятие реализации права обозначает осуществление правовых предписаний через специальные формы поведения субъектов права, обусловленные характером таких предписаний. В основе последних лежат базовые правовые средства: дозволения, позитивные обязанности и запреты. В соответствии с ними выделяются три основных формы реализации права: использование, исполнение и соблюдение⁸.

Общим основанием правомерности любого поведения субъектов права является обусловленность и обоснованность реализации соответствующего закрепленного в диспозиции правовой нормы их права или обязанности реальным наличием всех конкретных условий (надлежащих юридических фактов), которые предусмотрены в гипотезе данной нормы. Правореализация без соответствующего основания и условия – это правонарушение.

Здесь следует добавить, что в отдельных случаях конкретные обстоятельства не могут быть соотнесены с гипотезой конкретной нормы: либо конкретная норма отсутствует, точнее ее гипотеза не охватывает соответствующие обстоятельства, т. е. наличествует пробел в праве, нуждающийся в восполнении; либо, напротив, конкретные обстоятельства охватываются гипотезами одновременно нескольких норм, т. е. наличествует правовая коллизия,

нуждающаяся в разрешении. В таких случаях гипотеза правовой нормы действует не напрямую, а через специальную норму, предназначенную не для непосредственного правового регулирования, а для преодоления таких ситуаций. Такие специальные нормы могут находить свое закрепление как в процессуальном (см., например: ч. 5 ст. 3 и ч. 6 ст. 13 АПК РФ, ч. 4 ст. 1 и ч. 3 ст. 11 ГПК РФ, ч. 4 ст. 2 и ч. 6 ст. 15 КАС РФ и др.), так и материальном (см., например: п. 2 ст. 3 и ст. 970 ГК РФ, п. 7 ст. 3 НК РФ и др.) законодательстве. Аналогичная по своей природе норма содержится и в Конституции РФ, согласно ч. 5 ст. 76 которой законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ не могут противоречить федеральным законам, принятым по вопросам исключительного ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. В случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон. В ч. 6 ст. 76 Конституции РФ, напротив, предусматривается, что, в случае противоречия между федеральным законом и нормативным правовым актом субъекта РФ, изданным по предмету исключительного ведения данного субъекта, действует нормативный правовой акт субъекта РФ.

Наряду с базовыми формами реализации права – использование, исполнение и соблюдение, – выделяются и комплексные. Обычно речь идет о такой комплексной форме правореализации, как применение права. Она предполагает одновременное использование прав, исполнение обязанностей и соблюдение установленных запретов.

В современных исследованиях в качестве сущностного признака правоприменения указывается на государство, его органы и их должностных лиц, деятельность которых, направленная на реализацию норм права, и есть правоприменение⁹. По мнению сторонников данного подхода, правоприменение выступает в качестве универсального элемента механизма функционирования любого государства. Его роль и место в механизме функционирования правового государства остаются теми же, что и в государстве, которое еще не является таковым¹⁰.

⁹ См., напр.: Лушников А.М. Теория государства и права. М., 2009. С. 221.

¹⁰ См.: Паламарчук В.М. Правоприменение в правовом государстве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 5.

⁸ См., напр.: Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 201–204.

Однако как в советский период, так и в настоящее время есть исследователи, которые не рассматривают деятельность государства, его органов и их должностных лиц как сущностный признак правоприменения. Так, П.Е. Недбайло предлагает рассматривать правоприменение как осуществление правовых норм в правоотношениях и воздействие на обязанных лиц в этих отношениях посредством юридически значимых действий граждан и общественных организаций¹¹. Современные исследователи, развивая данную идею, видят в правоприменении особую форму реализации права, выступающую по своему социальному назначению и содержанию разновидностью социального управления. «Его суть состоит в следующем: правоприменение – особая форма реализации права, выражающаяся в осуществляемой государственными, уполномоченными негосударственными органами, должностными лицами властной, организующей и организационно-структурированной, творческой деятельности, протекающей в установленном законодательством процедурно-процессуальном порядке, заключающейся в вынесении на основе правовых норм и фактических обстоятельств разрешаемого юридического дела индивидуально-правовых велений (предписаний) в определенной форме»¹².

Дискуссия о том, связано ли правоприменение с государством, его органами и их должностными лицами или не связано, а если связано, то насколько, представляется непродуктивной, поскольку она закрывает собой действительно сущностный признак применения права, который также отмечался и советскими, и современными исследователями: «Применение норм права – это их реализация в предусмотренных правом случаях и в предписанной им форме правореализующих действий государственного органа (или должностного лица), осуществляемая в пределах его компетенции по разрешению конкретных правовых дел и принятию соответствующих правовых актов»¹³. В процитированном утверждении В.С. Нерсесянца, казалось бы, также упоминает государ-

ство. Однако акцент сделан не на нем, а на реализации компетенции по разрешению конкретных правовых дел и принятию соответствующих правовых актов. Именно в реализации компетенции по разрешению конкретных правовых дел видится суть применения права, а обладает такой компетенцией государственный орган или частное лицо (например, частный нотариус) – вопрос, конечно, важный, но в данном случае второстепенный.

Любой правопорядок связан с государством, которое непосредственно через свои органы или их должностных лиц либо опосредованно через специально уполномоченные организации или должностных лиц осуществляет не только правоустановление, но и правореализацию.

Не вызывает сомнения, что все государственные и муниципальные органы, их должностные лица в сфере своей компетенции занимаются правоприменительной деятельностью. Более того, все государственные функции осуществляются в форме реализации их компетенции. В совокупности таких правоприменительных действий реально проявляется правовая природа государства. Вместе с тем именно совокупность правоприменительных действий наглядно демонстрирует правовую форму и правовой характер деятельности государства в реальной действительности. Нельзя не согласиться с В.С. Нерсесянцем, писавшим следующее: «В правоприменительной деятельности реальное состояние действующего права и реальное состояние существующего государства выражены в их неразрывном единстве. Поэтому качество правоприменительной деятельности является самым надежным и достоверным критерием для оценки сложившейся правовой и государственной действительности»¹⁴. В правоприменительной деятельности конкретные действия государственного или муниципального органа (их должностных лиц), через который реализуется их компетенция, обусловлены и продиктованы его полномочиями по разрешению конкретного дела; содержанием последнего может быть любой юридически значимый вопрос, разрешение которого, согласно действующему праву, требует участия данного органа (должностного лица), его действий и решений.

¹¹ См.: Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 12.

¹² Палеха Р.Р. Природа правоприменения как особой формы реализации права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 5–6.

¹³ См.: Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 484.

¹⁴ Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. С. 485.

Как отмечалось выше, подавляющее большинство исследователей связывают правоприменение исключительно с деятельностью государства, его органов и их должностных лиц. Все примеры, приводимые выше, казалось бы, подтверждают данный тезис. Однако он не может считаться обоснованным, поскольку каждый период отечественной истории содержит примеры правоприменительной деятельности, субъектами которой являлись лица, либо не связанные с государством вообще, либо связанные с ним опосредованно. В допетровской Руси примером таких лиц могут служить целовальники. Применительно к Российской империи речь может идти об общинах и земствах. В советский период таким лицом может быть признана КПСС (ВКП(б) / РСДРП(б)). В настоящее время можно указать на частных нотариусов, третейские суды и саморегулируемые организации.

Признавая важность вопроса о том, является ли правоприменительная деятельность по своей природе государственной (непосредственно или опосредованно) либо может осуществляться также иными структурами, следует признать его все-таки выходящим за пределы предмета настоящего исследования и акцентировать внимание на том, что именно в реализации компетенции по разрешению конкретных правовых дел выражается суть правоприменения. Только в этом контексте следует проводить соотношение юридической квалификации с ним.

В процессе правоприменения различными исследователями выделяются три стадии: 1) установление фактических обстоятельств дела; 2) юридическая квалификация (оценка) этих фактических обстоятельств; 3) принятие решения по делу¹⁵. Все действия правоприменительного органа или лица на всех стадиях правоприменения – это предписанные законом юридически значимые действия, направленные на определение юридического значения соответствующих фактических обстоятельств дела и принятия по нему юридического решения. Поэтому фактические и юридические аспекты правоприменения в контексте разрешения конкретного дела тесно переплетены и совмещены на всех правоприменительных стадиях применения нормы права¹⁶.

¹⁵ См., напр.: Ильин И. Общее учение о праве и государстве. М., 2006. С. 119; Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. С. 487; и др.

¹⁶ См., напр.: Сардаева О.Г. Установление фактических обстоятельств дела как основа квалификации юридически значимого поведения. С. 5.

На первой стадии правоприменения основной задачей является выявление, исследование и установление фактических обстоятельств дела в контексте их соответствия правоприменительным случаям (условиям, основаниям), предусмотренным гипотезой определенной нормы, которую необходимо применить при соответствующих обстоятельствах. Всестороннее, полное и объективное юридическое выявление (сбор), изучение и установление фактических обстоятельств дела должны осуществляться в соответствии с общими требованиями достижения объективной истины об этих обстоятельствах. Собранные и проанализированные формы должны носить достоверный характер и в своей совокупности полностью соответствовать по своим юридически значимым характеристикам тем условиям, которые предусмотрены гипотезой применяемой нормы.

Юридическая квалификация обстоятельств дела на второй стадии правоприменения предполагает продолжение и завершение их юридического исследования, начатого на первой стадии. Юридическая квалификация любого обстоятельства – это его оценка с точки зрения определенной нормы права (их системы), устанавливающая конкретное юридическое значение данного обстоятельства. Поэтому все правоприменение в целом носит юридико-оценочный характер, и различные моменты и аспекты юридической квалификации фактических обстоятельств дела присущи всем формам и стадиям правоприменительной деятельности.

Окончательная юридическая квалификация установленного фактического состава рассматриваемого дела позволяет перейти к завершающей стадии правоприменения – принятию решения по данному делу. В некоторых случаях при наличии пробелов в праве или юридических коллизий квалификация соответствующих отношений (фактических обстоятельств дела) и итоговое разрешение дела осуществляются посредством надлежащего использования аналогии закона или права либо соответствующего коллизионного правила. Решение по делу представляет собой акт применения права, позволяющий установить конкретные права и обязанности субъектов рассмотренного отношения. Правоприменительный акт носит индивидуально определенный характер, обязателен для исполнения, обеспечен государственным принуждением. Он мо-

жет быть выражен в письменной форме, устно, посредством официальных знаков.

Высказанные соображения позволяют признать обоснованными следующие выводы.

1. Правоприменение всегда сопряжено с юридической квалификацией, обеспечивающей законность и обоснованность правоприменительного акта. Через нее (юридическую квалификацию) устанавливается связь между конкретным обстоятельством и применимой нормой права.

2. Признание юридической квалификации стадией правоприменения еще не означает того, что она не осуществляется при иных формах правореализации. Если при реализации права требуется установление связи между конкретным обстоятельством и применимой

нормой права, то такая связь может быть установлена исключительно в процессе мыслительной деятельности, которая и является юридической квалификацией. При этом если для правоприменения юридическая квалификация – обязательная стадия, для иных форм правореализации она имеет факультативный характер.

3. Схожие с юридической квалификацией мыслительные процессы могут протекать и при иных формах и стадиях правового воздействия, например, при правоустановлении либо формировании правовой доктрины. Однако, несмотря на их содержательную схожесть, они не могут рассматриваться в качестве юридической квалификации, поскольку не влекут установления связи между конкретным обстоятельством и применимой нормой права.

Библиографический список

1. Алексеев, С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. – М., 1999.
2. Бабай, А.Н. Юридическая квалификация правового поведения личности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1985.
3. Власенко, В.Н. Логические основания юридической квалификации : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011.
4. Дождев, Д.В. Римское частное право. – М., 1996.
5. Ильин, И. Общее учение о праве и государстве. – М., 2006.
6. Коробов, А.П. Правовая квалификация: основы, понятие, значение, этапы : дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2005.
7. Лушников, А.М. Теория государства и права. – М., 2009.
8. Недбайло, П.Е. Применение советских правовых норм. – М., 1960.
9. Нерсесянц, В.С. Общая теория права и государства. – М., 1999.
10. Нечепурнов, А.В. Юридическая квалификация в правоприменительном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1986.
11. Паламарчук, В.М. Правоприменение в правовом государстве : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011.
12. Палеха, Р.Р. Природа правоприменения как особой формы реализации права : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006.
13. Санфилиппо, Ч. Курс римского частного права. – М., 2000.
14. Сардаева, О.Г. Установление фактических обстоятельств дела как основа квалификации юридически значимого поведения : дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2013.
15. Тарханов, И.А. Юридическая квалификация: понятие и место в правоприменительном процессе // Российский юридический журнал. – 2012. – № 3.
16. Чвялева, Е.В. Теоретические проблемы юридической квалификации: понятие, структура, роль в правовом регулировании : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1986.

ДИНАМИКА ФОРМАЛЬНЫХ ИСТОЧНИКОВ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО ПРАВА В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД (1936–1985 гг.)¹

**ЗВОНАРЕВ Андрей Владимирович,
ЛАДНУШКИНА Нина Михайловна,
ПАШЕНЦЕВ Дмитрий Алексеевич**

***Аннотация.** В статье раскрывается динамика источников образовательного права в советский период после принятия Конституции СССР 1936 г. Показаны наиболее важные нормативные правовые акты, охарактеризовано их содержание. Сделан вывод о существенной роли формальных источников права данного периода в развитии системы образования.*

***Annotation.** The article reveals the dynamics of sources of educational law in the Soviet period after the adoption of the 1936 Constitution of the USSR. The most important normative legal acts are shown, their content is characterized. A conclusion is made about the essential role of formal sources of law in this period in the development of the education system.*

***Ключевые слова:** образование, образовательное право, источник права, нормативный правовой акт, советский период.*

***Keywords:** education, educational law, source of law, normative legal act, the Soviet period.*

Статья продолжает серию публикаций, посвященных развитию источников образовательного права в разные исторические периоды. Как и в ранее опубликованных работах, авторы рассматривают понятие источника права с формально-юридических позиций, фактически отождествляя источник права и форму права².

Актуальность научного анализа источников образовательного права советского периода определяется, во-первых, нерешенностью соответствующей задачи в историко-правовой науке, во-вторых, продолжающимися дискуссиями об образовательном праве как возможной комплексной отрасли права³, в-третьих, современными проблемами в реформировании системы образования.

Развитие формальных источников образовательного права после 1936 г. определялось

рядом объективных и субъективных факторов, среди которых отметим следующие:

– к середине 1930-х гг. была преодолена проблема неграмотности населения страны, и на смену этой задаче пришла новая – подготовка грамотных, квалифицированных специалистов для всех сфер народного хозяйства;

– принятие Конституции СССР 1936 г. позволило установить четкую иерархию формальных источников права на основе легального разграничения законов и подзаконных нормативных актов.

В период 1930-х гг. одним из источников права становятся нормативные правовые акты, принятые совместно государственными и партийными органами. В основу появления нового вида нормативных правовых актов была положена идея соединения государственной и партийной власти. Повышается роль ВКП(б) в управлении государством. Руководящее положение коммунистической партии не только фактически, но и юридически было закреплено в Конституции СССР 1936 г.

В ст. 126 Конституция СССР 1936 г. сохранилась норма о том, что ВКП(б) является руководящим ядром всех общественных и государственных организаций трудящихся. Такое положение вещей в Основном Законе было закреплено впервые. На практике это означало,

¹ Статья подготовлена по итогам выполнения научно-исследовательской работы в рамках государственного задания ГАОУ ВО МГПУ на 2017 г.

² Ладнушкина Н.М., Звонарев А.В., Пашенцев Д.А. Развитие источников образовательного права в дореволюционной России // Право и образование. 2017. № 6 ; Их же. Развитие формальных источников образовательного права в советский период (1917–1936 гг.) // Юридическая наука. 2017. № 3.

³ Сырых В.М. Образовательное право как отрасль права // Отрасли законодательства и отрасли права Российской Федерации / под ред. Р.Л. Хачатурова. М. : Юрлитинформ, 2017.

что в законодательном и исполнительном процессах ВКП(б) принимает активное участие. Кроме того, возникает и группа нормативных актов, которые создаются и действуют с помощью коммунистической партии (совместное постановление ЦК ВКП(б) и СНК СССР). Обычно подобные акты регулировали нормы трудового, колхозного и образовательного права, где требовались не только методы принуждения, но и убеждения.

Восстановлению традиций дореволюционного российского высшего образования в СССР способствовало принятие Постановления СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 23 июня 1936 г. «О работе высших учебных заведений и о руководстве высшей школой», причиной появления которого было неудовлетворительное состояние подготовки кадров в высшей школе, «в результате чего уровень обучения в ряде высших учебных заведений немногим отличается от уровня средней школы (техникумов)»⁴.

Среди многочисленных проблем высшего образования в Постановлении выделялись следующие: необеспеченность научно-педагогическими кадрами, лабораториями, кабинетами и библиотеками, многопредметность учебных планов и ежегодное их изменение, существование «бригадно-лабораторного» метода обучения (групповые занятия с малоквалифицированными руководителями подменяют собою установленные лекции), перегруженность студентов другими видами учебной работы в ущерб их самостоятельной работе, отсутствие «стабильных» учебников, чрезмерная дробность и множественность профилей, параллелизм в подготовке кадров одной и той же специальности, многочисленные недостатки в организации приема и в управлении высшими учебными заведениями и т. д.

Постановление устанавливало единые правила поступления в высшие учебные заведения, определяло основные принципы учебной работы, организации учебного времени и критерии оценки знаний студентов. Особое внимание в Постановлении уделялось руководству высшей школой, а также вопросам «твердой сознательной дисциплины в высшей школе». Постановление было подписано Председателем СНК СССР В. Молотовым и Секретарем ЦК ВКП(б) И. Сталиным.

⁴ Постановление СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 23 июня 1936 года «О работе высших учебных заведений и о руководстве высшей школой» // СЗ СССР. 1936. № 34. Ст. 308.

Принятию данного Постановления предшествовала проведенная централизация руководства высшим образованием. До 1936 г. вузы находились в ведении 34 наркоматов. По Постановлению ЦИК и СНК СССР от 21 мая 1936 г. был создан Всесоюзный комитет по делам высшей школы при СНК СССР. Происходит усложнение системы управления образованием в СССР. К 1940 г. народным образованием руководили три органа: детскими учреждениями и общеобразовательными школами – наркомпросы союзных республик, средним техническим образованием – Главное управление трудовых резервов, высшим образованием – Всесоюзный комитет по делам высшей школы (в непосредственном ведении Комитета находились 19 вузов из 817, подчинившихся 120 наркоматам)⁵.

В 1946 г. Всесоюзный комитет по делам высшей школы был упразднен и создано союзно-республиканское Министерство высшего образования СССР, в ведении которого перешли более 300 крупных вузов, в том числе все университеты, технические, сельскохозяйственные, юридические и экономические вузы. В ведении соответствующих министерств остались вузы транспортные, педагогические, медицинские, архитектурные, художественные и физкультурные. На министерство возлагалось и руководство техникумами. В 1953 г. Министерство высшего образования СССР вошло в состав Министерства культуры СССР, но в марте 1954 г. вновь было создано общесоюзное Министерство высшего образования СССР, в декабре преобразованное в союзно-республиканское, а в 1959 г. переименованное в Министерство высшего и среднего специального образования⁶.

Общесоюзный орган по руководству народным образованием – Министерство просвещения СССР, которое руководило дошкольным воспитанием, общим средним образованием и развитием педагогической науки в стране⁷, было создано 3 августа 1966 г. Наличие множества органов, руководящих различными уровнями образования, способствовало появлению многочисленных подзаконных нормативных правовых актов, регулирующих сферу образования как на уровне Союза ССР, так и на уровне РСФСР.

⁵ Коржихина Т.П. Советское государство и его учреждения: ноябрь 1917 г. – декабрь 1991 г. М.: РГГУ, 1994. С. 296.

⁶ Там же. С. 297–298.

⁷ Там же. С. 300.

Наряду с законодательством об образовании Союза ССР издавались нормативные правовые акты РСФСР. Основными источниками образовательного права в России в данный период, как и ранее, являются нормативные акты, принятые Народным комиссариатом просвещения РСФСР⁸. Если до середины 1930-х гг. Народный комиссариат просвещения издавал нормативные акты в форме положений (Положение об инспекторе Инспекции народного просвещения от 20 ноября 1923 г., Положение о Центральной инспекции Народного комиссариата просвещения РСФСР, утвержденное коллегией Наркомпроса 3 августа 1930 г.), постановлений (Постановление Народного комиссариата по просвещению «О контроле над высшими учебными заведениями» от 11 апреля 1919 г., Постановление коллегии Наркомпроса по докладу МОНО⁹ и содокладу комиссии, обследовавшей МОНО, утвержденное Президиумом коллегии НКП 1 сентября 1925 г.), инструкций (Инструкция, как проводить в жизнь намеченный в декрете план организации дела народного образования от 8 января 1918 г., Инструкция участковой (районной) инспекции соцвоса и политпросвета, утвержденная коллегией Наркомпроса 31 декабря 1927 г., Инструкция инспектору организационно-планового управления НКП, утвержденная замнаркомпрос В. Яковлевым 23 июля 1929 г.), распоряжений (Распоряжение Наркомпроса от 11 декабря 1925 г. № 116435 «О подборе ответственных работников ОНО и инспектурь»), циркулярных писем (Циркулярное письмо от 21 февраля 1923 г. № 4746, Письмо НКП от 31 марта 1924 г. «О местной инспекции», Письмо Наркомпроса «Об организации инспекторской работы в районе», опубликованное в сентябре 1930 г.)¹⁰, то теперь главной правовой формой становятся приказы (Приказ Народного комиссара просвещения РСФСР от 7 января 1937 г. № 70 «О Главной инспекции при наркоме», Приказ заместителя народного комиссара просвещения РСФСР от 10 февраля 1940 г. № Т-111 «О надзоре за соблюдением закона о всеобщем» и др.¹¹).

⁸ С 1946 г. Министерство просвещения РСФСР.

⁹ МОНО – Московский отдел народного образования.

¹⁰ История государственного контроля (надзора) в сфере образования в России (XVIII–XXI вв.): хрестоматия / под общ. ред. А.В. Звонарева, Н.М. Ладнушкиной. 2-изд. М.: Книгодел: ГАОУ ВО МГПУ, 2017. С. 195–339.

¹¹ История государственного контроля (надзора) в сфере образования в России ... С. 377, 389.

Если до 1936 г. принималось множество разнообразных источников, имевших разные правовые формы и не укладывающихся в рамки строгой иерархии, то после 1936 г. главную роль в системе источников образовательного права стали играть законы. Именно законы содержали нормы образовательного права, связанные с проведением государственной политики в сфере образования, с организацией системы образования, с гарантиями реализации права на образование. Нормы законов дополнялись и конкретизировались нормами подзаконных нормативных актов. Особенности советской системы прав в этот период определялись тем, что для реализации законодательных норм были необходимы подзаконные акты, без их принятия реализация норм законов в большинстве случаев становилась невозможной.

В послевоенный период появилась возможность больше внимания уделить развитию образования, что повлекло за собой принятие новых нормативных актов в данной сфере.

В 1958 г. Верховный Совет СССР принял Закон «Об укреплении связи школы с жизнью и о дальнейшем развитии системы народного образования в СССР», положивший начало новой школьной реформе и ставший важным источником образовательного права¹². Этот закон ввел всеобщее обязательное восьмилетнее образование, установил принцип связи обучения с производством. В законе отмечалось, что с 15–16 лет вся молодежь должна включаться в посильный общественно полезный труд, и все ее дальнейшее обучение необходимо связывать с производительным трудом в народном хозяйстве.

Закон установил следующие основные типы учебных заведений, дающих полное среднее образование:

а) школы рабочей и сельской молодежи – вечерние (сменные) средние общеобразовательные школы, в которых лица, окончившие восьмилетнюю школу и работающие в одной из отраслей народного хозяйства, получают среднее образование и повышают профессиональную квалификацию;

б) средние общеобразовательные трудовые политехнические школы с производственным обучением, в которых лица, окончившие

¹² Закон СССР от 24 декабря 1958 г. «Об укреплении связи школы с жизнью и о дальнейшем развитии системы народного образования в СССР» // СПС «КонсультантПлюс».

восьмилетнюю школу, получают в течение трех лет среднее образование и профессиональную подготовку для работы в одной из отраслей народного хозяйства или культуры;

в) техникумы и другие средние специальные учебные заведения, в которых лица, окончившие восьмилетнюю школу, получают среднее общее и среднее специальное образование.

В целях усиления роли общества и оказания помощи семье в воспитании детей Закон постановил расширить сеть школ-интернатов, а также школ и групп продленного дня. Было установлено, что школы-интернаты организуются по типу восьмилетних школ или средних общеобразовательных трудовых политехнических школ с производственным обучением.

Закон признал необходимым серьезно улучшить постановку воспитательной работы в школе с тем, чтобы школа прививала учащимся любовь к знаниям, к труду, уважение к людям труда, формировала коммунистическое мировоззрение учащихся, воспитывала их в духе беззаветной преданности Родине и народу, в духе пролетарского интернационализма. Важнейшей задачей учителей, родителей и общественных организаций в соответствии с Законом являлось дальнейшее улучшение работы по воспитанию навыков культурного поведения учащихся в школе, семье, на улице.

Для профессионально-технического обучения молодежи, идущей на производство после окончания восьмилетней школы, Закон постановил образовывать городские и сельские профессионально-технические училища.

Также Закон требовал преобразовать школы фабрично-заводского обучения, ремесленные, железнодорожные, горнопромышленные, строительные училища и училища механизации сельского хозяйства трудовых резервов, профтехшколы, школы фабрично-заводского ученичества и другие профессиональные учебные заведения совнархозов и ведомств в дневные и вечерние городские профессионально-технические училища со сроком обучения от одного года до трех лет и в сельские профессионально-технические училища со сроком обучения один – два года.

В высшие учебные заведения было решено принимать на основе характеристик, выдаваемых партийными, профсоюзными, комсомольскими и другими общественными организациями, руководителями промышленных предприятий и правлениями колхозов с тем,

чтобы путем конкурсного отбора зачислять в вузы наиболее достойных, проявивших себя на производстве, подготовленных и способных людей. При зачислении в высшие учебные заведения Закон предоставлял преимущества лицам, имеющим стаж практической работы.

Закон признал необходимым всемерное улучшение и расширение вечернего и заочного образования путем укрепления заочных и вечерних вузов, развития сети вечернего и заочного образования на базе стационарных вузов, организации вечерней и заочной подготовки специалистов непосредственно при крупных промышленных и сельскохозяйственных предприятиях.

Вслед за принятием этого закона уже в 1959 г. был принят Закон РСФСР с аналогичным названием¹³. Его основное содержание в целом соответствовало содержанию названного Закона СССР.

В период действия данных законов важное значение в системе нормативного регулирования отношений в образовании играло и подзаконное нормотворчество. Подзаконные акты занимали важное место в системе источников образовательного права данного периода, дополняя и иногда даже корректируя законодательство.

Приведем типичный пример. Как отмечала Г.А. Дорохова, «практика применения Закона 1958 г. показала, однако, что резкий переход от политехнической подготовки к профессиональной в средней школе себя не оправдал»¹⁴. В связи с этим был принят подзаконный акт – Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 августа 1964 г. «О внесении частичных изменений в статью 4 Закона “Об укреплении связи школы с жизнью и о дальнейшем развитии системы народного образования в СССР”». Указ установил, что в средних общеобразовательных трудовых политехнических школах учащиеся получают среднее общее и политехническое образование и трудовое воспитание, а при наличии соответствующих условий – и профессиональную подготовку¹⁵.

¹³ Закон РСФСР от 16 апреля 1959 г. «Об укреплении связи школы с жизнью и о дальнейшем развитии системы народного образования в РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Дорохова Г.А. Законодательство о народном образовании. Теоретические проблемы совершенствования. М.: Наука, 1985. С. 31.

¹⁵ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 августа 1964 г. «О внесении частичных изменений в статью 4 Закона “Об укреплении связи школы с жизнью и о дальнейшем развитии системы народного образования в СССР”» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1966. № 12. Ст. 169.

Следует отметить, что изменения в Закон были внесены указом, т. е. подзаконным нормативным актом, что свидетельствует о нечеткости всей иерархии источников образовательного права в данный период.

Рассмотренный выше Закон СССР 1958 г. утратил силу в связи с принятием нового источника права – Закона СССР от 19 июля 1973 г. «Об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании». Основы закрепили право граждан на бесплатное образование всех видов. Как отмечала Г.А. Дорохова, значение этого Закона состояло в том, что он «1) закрепил организацию системы народного образования; 2) определил главные направления ее деятельности»¹⁶. Цитируемый автор отмечает, что Основы создали фундамент «федеральной структуры отраслевого законодательства»¹⁷.

Основы можно отнести к числу кодифицированных актов, так как они систематизировали и обобщили значительный массив законодательных норм, относившихся к образованию. В то же время эта кодификация была частичной, в Основы вошли только наиболее важные, значимые нормы.

В соответствии с Основами в 1974–1976 гг. были приняты республиканские законы о народном образовании, которые, однако, также не кодифицировали весь правовой материал в сфере управления образованием. По своему содержанию они представляли собой практически полное изложение Основ, с некоторыми дополнениями, связанными с компетенцией республик в сфере управления образованием.

Нормы Основ дополнялись подзаконными нормативными актами, в частности, неоднократно принимавшимися актами Советов Министров СССР.

Подзаконные акты регулировали важные вопросы, связанные с подготовкой педагогических кадров, внешкольным воспитанием и т. д. В качестве примера можно привести следующие подзаконные нормативные акты, имевшие важное практическое значение:

«Об аттестации учителей общеобразовательных школ» от 16 апреля 1974 г. № 273¹⁸,

¹⁶ Дорохова Г.А. Законодательство о народном образовании ... С. 31.

¹⁷ Там же. С. 32.

¹⁸ Постановление Совета Министров СССР от 16 апреля 1974 г. № 273 «Об аттестации учителей общеобразовательных школ» // СПС «КонсультантПлюс».

«О мерах по дальнейшему совершенствованию аттестации научных и научно-педагогических кадров» от 18 октября 1974 г. № 825¹⁹;

«О мерах по дальнейшему совершенствованию руководства средними специальными учебными заведениями и об улучшении качества подготовки специалистов со средним специальным образованием» от 4 октября 1974 г. № 540²⁰;

«О номенклатуре и порядке создания внешкольных учреждений» от 3 сентября 1975 г. № 767²¹.

Даже простое перечисление названий данных подзаконных актов свидетельствует о высокой значимости подзаконного регулирования в системе образовательных отношений, о важности тех вопросов, которые решались принятием подзаконных нормативных актов.

Подзаконные акты о народном образовании принимались не только на союзном, но также и на республиканском уровне. В качестве примера приведем Приказ Министра просвещения РСФСР от 29 мая 1975 г. «Об аттестации учителей общеобразовательных школ»²², а также Циркулярное письмо Министерства просвещения РСФСР от 23 декабря 1974 г. «О режиме занятий в дошкольных учреждениях РСФСР»²³.

Таким образом, иерархия источников образовательного права в данный период выстраивается в виде пирамиды, на вершине которой находятся Конституция СССР и Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании, а основание составляют многочисленные подзаконные нормативные акты, принимавшиеся различными органами государственной власти, обладавшими соответствующими полномочиями.

¹⁹ Постановление Совета Министров СССР от 18 октября 1974 г. № 825 «О мерах по дальнейшему совершенствованию аттестации научных и научно-педагогических кадров» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Постановление Совета Министров СССР от 4 октября 1974 г. № 540 «О мерах по дальнейшему совершенствованию руководства средними специальными учебными заведениями и об улучшении качества подготовки специалистов со средним специальным образованием» // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Постановление Совета Министров СССР от 3 сентября 1975 г. № 767 «О номенклатуре и порядке создания внешкольных учреждений» // СПС «КонсультантПлюс».

²² Приказ Министра просвещения РСФСР от 29 мая 1975 г. «Об аттестации учителей общеобразовательных школ» // Сборник приказов и инструкций Министерства просвещения РСФСР. 1975. № 6.

²³ Циркулярное письмо Министерства просвещения РСФСР от 23 декабря 1974 г. «О режиме занятий в дошкольных учреждениях РСФСР» // Сборник приказов и инструкций Министерства просвещения РСФСР. 1975. № 7.

В системе подзаконных актов можно видеть совместные и отдельные постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР, акты министерств и ведомств, осуществлявших управление народным образованием.

Ряд подзаконных актов относился к регулированию отношений в системе высшего образования. В их числе можно назвать, в частности, Постановление от 18 июня 1972 г. «О мерах по дальнейшему совершенствованию высшего образования в стране»²⁴.

В 1985 г. в Основы были внесены существенные изменения, связанные с началом реформирования системы образования в рамках политики перестройки. На основе этих изменений была начата «серьезная структурная и содержательная перестройка системы образования»²⁵. Но это реформирование не получило логического завершения в связи с прекра-

щением существования СССР и началом формирования новой, российской системы права.

Таким образом, в рассматриваемый период для развития системы источников образовательного права были характерны следующие особенности:

1) в отличие от предшествующего периода, система формальных источников права приобрела завершенный характер в связи с появлением и законодательным закреплением четкого критерия отделения законов от подзаконных актов;

2) как законодательное, так и подзаконное регулирование сферы образования осуществлялось на двух уровнях: союзном и республиканском;

3) несмотря на то, что главным источником регулирования отношений в сфере образования выступал закон, основной массив норм содержался в подзаконных нормативных актах.

Библиографический список

1. Закон СССР от 24 декабря 1958 г. «Об укреплении связи школы с жизнью и о дальнейшем развитии системы народного образования в СССР» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Закон РСФСР от 16 апреля 1959 г. «Об укреплении связи школы с жизнью и о дальнейшем развитии системы народного образования в РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 августа 1964 г. «О внесении частичных изменений в статью 4 Закона “Об укреплении связи школы с жизнью и о дальнейшем развитии системы народного образования в СССР”» // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1966. – № 12. – Ст. 169.
4. Постановления СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 23 июня 1936 года «О работе высших учебных заведений и о руководстве высшей школой» // СЗ СССР. – 1936. – № 34. – Ст. 308.
5. Постановление от 18 июня 1972 г. «О мерах по дальнейшему совершенствованию высшего образования в стране» // Собрание постановлений. – 1972. – № 14. – Ст. 73.
6. Постановление Совета Министров СССР от 16 апреля 1974 г. № 273 «Об аттестации учителей общеобразовательных школ» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Постановление Совета Министров СССР от 4 октября 1974 г. № 540 «О мерах по дальнейшему совершенствованию руководства средними специальными учебными заведениями и об улучшении качества подготовки специалистов со средним специальным образованием» // СПС «КонсультантПлюс».
8. Постановление Совета Министров СССР от 18 октября 1974 г. № 825 «О мерах по дальнейшему совершенствованию аттестации научных и научно-педагогических кадров» // СПС «КонсультантПлюс».
9. Постановление Совета Министров СССР от 3 сентября 1975 г. № 767 «О номенклатуре и порядке создания внешкольных учреждений» // СПС «КонсультантПлюс».
10. Приказ Министра просвещения РСФСР от 29 мая 1975 г. «Об аттестации учителей общеобразовательных школ» // Сборник приказов и инструкций Министерства просвещения РСФСР. – 1975. – № 6.

²⁴ Постановление от 18 июня 1972 г. «О мерах по дальнейшему совершенствованию высшего образования в стране» // Собрание постановлений. 1972. № 14. Ст. 73.

²⁵ Государственная регламентация образовательной деятельности: вопросы теории и практики правоприменения / под ред. С.И. Феклина. М. : Книгодел, 2017. С. 31.

11. Циркулярное письмо Министерства просвещения РСФСР от 23 декабря 1974 г. «О режиме занятий в дошкольных учреждениях РСФСР» // Сборник приказов и инструкций Министерства просвещения РСФСР. – 1975. – № 7.
12. Государственная регламентация образовательной деятельности: вопросы теории и практики правоприменения / под ред. С.И. Феклина. – М. : Книгодел, 2017.
13. Дорохова, Г.А. Законодательство о народном образовании. Теоретические проблемы совершенствования. – М. : Наука, 1985.
14. Звонарев, А.В. Развитие формальных источников образовательного права в советский период (1917–1936 гг.) / А.В. Звонарев, Н.М. Ладнушкина, Д.А. Пашенцев // Юридическая наука. – 2017. – № 3.
15. История государственного контроля (надзора) в сфере образования в России (XVIII–XXI вв.) : хрестоматия / под общ. ред. А.В. Звонарева, Н.М. Ладнушкиной. – 2-изд. – М. : Книгодел : ГАОУ ВО МГПУ, 2017.
16. Коржихина, Т.П. Советское государство и его учреждения: ноябрь 1917 г. – декабрь 1991 г. – М. : РГГУ, 1994.
17. Ладнушкина, Н.М. Развитие источников образовательного права в дореволюционной России / Н.М. Ладнушкина, А.В. Звонарев, Д.А. Пашенцев // Право и образование. – 2017. – № 6.
18. Сырых, В.М. Образовательное право как отрасль права // Отрасли законодательства и отрасли права Российской Федерации / под ред. Р.Л. Хачатурова. – М. : Юрлитинформ, 2017.

БЕЗОПАСНОСТЬ КАК ПРАВОВОЙ ПРИНЦИП¹

ИРОШНИКОВ Денис Владимирович

Аннотация. Вопросы безопасности и права неразрывно связаны между собой, поскольку право является важнейшим инструментом для обеспечения национальной безопасности в единстве ее компонентов. В статье представлено теоретико-правовое исследование безопасности как правового принципа. Категория «безопасность» анализируется с точки зрения характеристики действующего права и его регулятивного воздействия.

Annotation. Security issues and rights are inextricably linked, since law is an essential tool for ensuring national security in unity of its components. The article presents a theoretical and legal research of security as a legal principle. Category “security” is analyzed from the point of view of the characteristics of the existing law and its regulatory impact.

Ключевые слова: право, безопасность, национальная безопасность, принцип права.

Keywords: law, safety, national security, the principle of law.

Право, бесспорно, является главным инструментом обеспечения национальной безопасности. Именно посредством правовых средств государство способно обеспечить защиту своих национальных интересов.

Национальная безопасность – сложная, комплексная и многоаспектная категория, включающая в себя такие виды, как государственная, общественная, экологическая, экономическая, информационная, продовольственная, транспортная, пожарная безопасность и т. п. Современное расширенное понимание национальной безопасности – это синтез безопасности граждан и государственной безопасности, а также вклад государства в международную и глобальную безопасность. Обеспечение различных аспектов национальной безопасности правовыми средствами осуществляется нормами различных отраслей права – конституционного, административного, уголовного, гражданского и др. В этой связи в юридической литературе существуют исследования того или иного вида национальной безопасности. Нередко рассматриваются вопросы обеспечения безопасности посредством норм той или иной отрасли права.

Однако до настоящего времени не проводилось комплексного фундаментального теоретико-правового исследования безопасности как правовой категории. Категория «безопасность» имеет комплексный, междисциплинар-

ный характер, и сегодня необходимо применить междисциплинарный системный подход в разработке общей теории науки о безопасности.

Особенность методологии, которую обусловливает новизна предполагаемой постановки проблемы, заключается в отходе от традиционного деления безопасности на виды (общественная, государственная, экологическая, продовольственная и т. п.) и рассмотрении безопасности как единого понятия под иным углом – с точки зрения характеристики действующего права и его регулятивного воздействия.

Особую важность имеет сам теоретико-методологический подход к изучению взаимосвязи двух вечных категорий – права и безопасности. Право – важнейший, универсальный и древний регулятор общественных отношений. Роль права в жизни общества сложно переоценить, в том числе учитывая набор функций (среди которых и регулятивная, и охранительная, и воспитательная, и коммуникативная, и идеологическая), выполняемых правом. Безопасность же является универсальной ценностью, к которой стремится каждый организм, как биологический, так и социальный. Таким образом, на фундаментальном теоретико-правовом уровне планируется исследовать в синтезе два глобальных и вечных для человека и общества явления – право и безопасность. Безопасность предстоит рассмотреть как необходимое свойство права, как одну из его основных характеристик. В этой связи нельзя не исследовать такую категорию, как правовой принцип.

Слово «принцип» происходит от французского *princípio* (основа, первоначало) – руко-

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта № 17-03-00767 «Безопасность как правовая категория».

водящая идея, основное правило поведения, деятельности². Философский словарь определяет принцип как центральное понятие, основание системы, представляющее обобщение и распространение какого-либо положения на все явления той области, из которой данный принцип абстрагирован³.

Принципы права выражают главное, основное в праве, тенденции его развития, то, на что право должно быть ориентировано, к чему устремлено⁴. Принципы суть скелет права, его основа. Правовым принципам должна соответствовать любая правовая норма: нормы конституции, нормы законов и подзаконных актов. Правовые принципы выстраивают ориентиры для права: именно они пронизывают всю правовую материю и формируют правотворческую, правоприменительную и правоинтерпретационную деятельность.

В научной литературе нередко разделяют категории «правовой принцип» и «принцип права». В частности, по мнению М.Г. Тирских и Л.Ю. Черняк, правовые принципы по отношению к принципам права являются понятием более широким, поскольку оно охватывает не только принципы права, но и принципы толкования права (как исходные начала, определяющие основные правила толкования нормативных правовых актов), принципы применения права (как исходные начала, определяющие основные правила применения права), принципы правотворчества (как руководящие идеи, начала, на которых должна основываться правотворческая деятельность и которые должны составлять ее основное содержание, как те руководящие исходные начала и правила, обеспечивающие создание нормативных актов высокого качества), принципы правосудия (как исходные положения, определяющие основные, наиболее существенные вопросы осуществления правосудия, пронизывающие и связывающие воедино всю совокупность норм об осуществлении правосудия и органах, этим занимающихся) и т. д.⁵

Е.В. Кискин полагает важным разграничивать «правовые принципы» («принципы права») и «принципы в праве». В число последних, помимо собственно юридических, входят действующие в сфере права нравственные, экономические и иные фундаментальные взаимосвязи⁶.

Учитывая описываемую роль права в обеспечении безопасности и само место безопасности в механизме правового регулирования, можно смело отнести к принципам права обеспечение безопасности. Иными словами, ни один нормативный правовой акт, независимо от его уровня и назначения, не может нести угрозу безопасности сам по себе и должен быть направлен на предотвращение имеющихся или потенциальных угроз.

Здесь мы не можем не коснуться проблемы правовой (юридической) безопасности, которая в последнее время активно исследуется. Под юридической безопасностью понимается важнейшее качество правовой системы, показатель ее способности обеспечить защищенность и сохранность основных социальных интересов⁷. А.Ф. Галузин активно разрабатывает категорию «правовая опасность закона» и смежные с ней: «правовая безопасность», «опасность закона», «безопасность права», «безопасность правотворчества» и др.⁸. Говоря о безопасности правотворчества применительно к данной статье, необходимо отметить, что Е.В. Кискин рассматривает правовые принципы как инструмент для ограничения пределов усмотрения законодателя⁹. Это вполне можно понимать как принцип безопасности правотворчества.

Таким образом, видится целесообразность использования категории «обеспечение безопасности» как общеправового принципа с учетом роли безопасности как важнейшей человеческой ценности, а также правовых принципов как основополагающих идей, направлений, создающих каркас действующего права.

² Словарь иностранных слов / под ред. И.В. Лехина, С.М. Локшиной, Ф.Н. Петрова, Л.С. Шаумяна. 6-е изд., перераб. и доп. М., 1964. С. 520.

³ Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. 8-е изд., дораб. и доп. М., 2009. С. 543.

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

⁵ Тирских М.Г., Черняк Л.Ю. Место принципов права в системе российского права // Академический юридический журнал. 2009. № 2. С. 6.

⁶ Кискин Е.В. Правовые принципы и свобода усмотрения законодателя // Вестник ЯрГУ. Серия «Гуманитарные науки». 2010. № 4. С. 51.

⁷ Фомин А.А. Юридическая безопасность – особая разновидность социальной безопасности: понятие и общая характеристика // Государство и право. 2006. № 2. С. 76.

⁸ Галузин А.Ф. О принципе правовой безопасности законов, правоприменения и обеспечения национальной безопасности // Правовая политика и правовая жизнь. 2005. № 1. С. 56.

⁹ Кискин Е.В. Правовые принципы и свобода усмотрения законодателя.

Категория «безопасность» органически интегрирована в правовую материю, она может рассматриваться в качестве принципа права.

Безопасность на сегодняшний день пронизывает все сферы общественной жизни. Право же есть универсальный регулятор общественных отношений, гарантирующий определенную стабильность в обществе и его устойчивое развитие.

По мнению В.В. Ершова, категория «принцип» тесно связана с более общими категориями «закономерность» и «сущность»¹⁰. А.И. Бобылев отмечает, что принципы права носят объективный характер и обуславливаются состоянием общественных отношений, уровень развития которых во многом определяется целями и задачами, стоящими перед обществом. Таким образом, принципы права выражают его сущность и определяются его социальным назначением и целями.

Если рассматривать функции принципов права, то к ним, в частности, относится функция обеспечения стабильности правовой системы¹¹, которая в свою очередь опосредованно обеспечивает стабильность и безопасность в обществе.

Необходимо также отметить, что в правовых принципах могут быть выражены правовые гарантии¹². В частности, это положение можно отнести к гарантии субъективного права на безопасность.

Говоря о классификации принципов права, следует отметить, что одним из первых, кто их классифицировал, был Л.С. Явич. Он разделил данные принципы на общесоциальные и юридические¹³. В рамках общесоциальных принципов в юридической науке предлагается выделять экономические, политические, социальные и идеологические принципы¹⁴.

М.И. Байтин справедливо отмечает, что согласно концепции единства естественного и позитивного права морально-этические (нравственные) принципы современного российского права составляют естественные законы.

¹⁰ Ершов В.В. Правовая природа принципов российского права: теоретические и практические аспекты // Российский судья. 2009. № 6. С. 20.

¹¹ Скурко Е.В. Принципы права : моногр. М., 2008. С. 49.

¹² См. подробнее: Болгова В.В., Лошкарев А.В. Правовые гарантии, выраженные в правовых принципах // Актуальные проблемы правоправедения. 2008. № 2. С. 14–17.

¹³ Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. М., 1978. С. 148.

¹⁴ Кашанина Т.В. Структура права : моногр. М., 2013. С. 270–272.

К этим естественным законам, по мнению ученого, относятся: свобода, равенство, право на жизнь, право частной и других форм собственности, безопасность, достоинство, справедливость, семья, народ как источник власти, человек – высшая ценность, охрана прав человека – цель и обязанность государства¹⁵. Как видим, известный ученый связывает безопасность с такими категориями, образующими ядро права, как «свобода» и «равенство» в рамках именно правовых принципов.

Идея о принципе безопасности как правовом принципе также была выдвинута А.Ф. Галузиным: «В качестве естественно-правовой, нормативно-закрепленной идеи, определяющей сущность, социальное назначение, системность, развитие позитивного права, правовой материи, правовой жизни, направляющей правовое регулирование, категория безопасность предстает принципом и функцией позитивного права (закона), которые возможно именовать как функция безопасности, принцип безопасности»¹⁶. Автор раскрывает сущность принципа безопасности в праве в фактическом осуществлении нормативно-правового требования недопустимости привнесения в закон «правовых опасностей», «опасных правовых состояний»¹⁷. Представляется, что такой подход несколько сужает понимание рассматриваемого принципа и сводит его лишь к одному аспекту – правовой безопасности, в то время как правовой принцип обеспечения безопасности есть универсальная гарантия обеспечения национальной безопасности в единстве ее составляющих.

В рамках рассмотрения безопасности как функции права¹⁸ к предложенной нами концепции логично напрашивается вопрос о том, каким образом могут совпадать функция и принцип права. Не отождествляем ли мы при таком подходе данные правовые категории – «функция права» и «принцип права»?

Отвечая на поставленный вопрос, следует рассмотреть категорию «справедливость». Известно, что в философии права справедливость рассматривается как правовая категория, необходимое качество права и критерий разграни-

¹⁵ Байтин М.И. Сущность права. С. 151.

¹⁶ Галузин А.Ф. Безопасность как категория, принцип, функция права // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 4. С. 151.

¹⁷ Там же.

¹⁸ См: Ирошников Д.В. Безопасность как функция права // Юридическая наука. 2017. № 3.

чения права и закона. Такой подход имеет глубокие исторические корни. Еще на заре политико-правовой мысли древнегреческие и древнеримские мыслители отождествляли право со справедливостью. Справедливость сегодня является общепринятым правовым принципом и по сути ее же можно рассматривать и как функцию права, и как его цель. Установление справедливости в обществе есть особое предназначение права.

Аналогичным образом обстоят дела с безопасностью. С точки зрения философии права безопасность можно представить в качестве одного из элементов концепции «общего блага» в соответствующем правопонимании¹⁹. Западноевропейская философия Т. Гоббса, Г. Гроция, Ж.-Ж. Руссо в Петровскую эпоху проникает в Россию в виде договорной теории происхождения государства и обеспечения безопасности как его цели.

Петр I в Манифесте о вызове иностранцев в Россию 1702 г. утверждал, что он стремится к установлению общего блага подданным, в том числе обеспечению безопасности²⁰. Уже в то время возникает идея о том, что безопасность государства есть, по сути, безопасность общества, которая в свою очередь складывается из обеспечиваемой законом безопасности каждого из его членов, основанной на сознательном ограничении свободы²¹. В своем Наказе Уложенной комиссии Екатерина II писала: «Государственная вольность во гражданине есть спокойство духа, происходящее от мнения, что всяк из них собственно наслаждается безопасностью; и чтобы люди имели сию

вольность, надлежит быть закону такову, чтобы один гражданин не мог бояться другого, а боялись бы все одних законов»²². В этой фразе видится четкое соотношение категории «безопасность личности» с правовым регулированием. Кроме того, императрица считает условием обеспечения безопасности действие принципа верховенства права.

Учитывая изложенное, нам представляется возможным поставить в один ряд такие категории, как «право», «справедливость» и «безопасность».

Подводя итог, можно сделать следующий вывод. Поскольку категория «безопасность» органически интегрирована в правовую материю, имеет философское основание в определенных концепциях правопонимания, потребность в безопасности отражает сущность и назначение права, безопасность может рассматриваться в качестве принципа права (он может именоваться как «принцип обеспечения безопасности»).

Данный принцип в рамках его практической реализации призван служить для ограничения пределов усмотрения законодателя и обеспечивать безопасность правотворчества, а также безопасность правоприменения, в том числе в нем будет выражена гарантия субъективного права на безопасность.

Если мы будем считать принцип обеспечения безопасности в числе основных общеправовых принципов, это позволит выявить некое «безопасное» свойство права и способность в процессе комплексного правового воздействия обеспечивать национальную безопасность в единстве ее составляющих.

Библиографический список

1. Байтин, М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – Саратов, 2001.
2. Болгова, В.В. Правовые гарантии, выраженные в правовых принципах / В.В. Болгова, А.В. Лошкарев // Актуальные проблемы праведения. – 2008. – № 2.
3. Галузин, А.Ф. Безопасность как категория, принцип, функция права // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2004. – № 4.
4. Галузин, А.Ф. О принципе правовой безопасности законов, правоприменения и обеспечения национальной безопасности // Правовая политика и правовая жизнь. – 2005. – № 1.

¹⁹ См. подробнее: Лапаева В.В. Российская философия права в контексте западной философско-правовой традиции // Вопросы философии. 2010. № 5. С. 3–14.

²⁰ Полное собрание законов Российской империи. 1-е собр. СПб., 1830. Т. 4, № 1910.

²¹ Государственная безопасность России: история и современность / под общ. ред. Р.Н. Байгузина. М., 2004. С. 55.

²² Законодательство Екатерины II: в 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 69.

5. Государственная безопасность России: история и современность / под общ. ред. Р.Н. Байгузина. – М., 2004.
6. Ершов, В.В. Правовая природа принципов российского права: теоретические и практические аспекты // Российский судья. – 2009. – № 6.
7. Законодательство Екатерины II : в 2 т. – М., 2000. – Т. 1.
8. Ирошников, Д.В. Безопасность как функция права // Юридическая наука. – 2017. – № 3.
9. Кашанина, Т.В. Структура права : моногр. – М., 2013.
10. Кискин, Е.В. Правовые принципы и свобода усмотрения законодателя // Вестник ЯрГУ. Серия «Гуманитарные науки». – 2010. – № 4.
11. Лапаева, В.В. Российская философия права в контексте западной философско-правовой традиции // Вопросы философии. – 2010. – № 5.
12. Полное собрание законов Российской империи. 1-е собр. – СПб., 1830. – Т. 4, № 1910.
13. Скурко, Е.В. Принципы права : моногр. – М., 2008.
14. Словарь иностранных слов / под ред. И.В. Лехина, С.М. Локшиной, Ф.Н. Петрова, Л.С. Шаумяна. – 6-е изд., перераб. и доп. – М., 1964.
15. Тирских, М.Г. Место принципов права в системе российского права / М.Г. Тирских, Л.Ю. Черняк // Академический юридический журнал. – 2009. – № 2.
16. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – 8-е изд., дораб. и доп. – М., 2009.
17. Фомин, А.А. Юридическая безопасность – особая разновидность социальной безопасности: понятие и общая характеристика // Государство и право. – 2006. – № 2.
18. Явич, Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. – М., 1978.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ РАССМОТРЕНИЯ ПОНЯТИЙ ДЕЕСПОСОБНОСТИ, ДЕЛИКТОСПОСОБНОСТИ И НАКАЗАНИЯ, ПРИМЕНЯЕМОГО В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И КРИМИНОЛОГИИ

ПЕЧНИКОВА Ольга Глебовна

Аннотация. В статье рассматриваются понятия дееспособности, деликтоспособности и наказания; анализируются первые российские нормативные документы, определяющие начальный этап формирования указанных правовых категорий; приводятся общепризнанные и дискуссионные научные воззрения современности, сложившиеся под влиянием неуклонного демократического преобразования общества.

Annotation. The article discusses the concept of legal capacity and delictual punishment; the first analyzes the Russian normative documents, which determine the initial stage of the formation of these legal categories, are recognized and discussion scientific views of the present, formed under the influence of steady democratic transformation of society.

Ключевые слова: проблемы современного уголовного права, проблемы современной криминологии, история и теория уголовного права, история криминологии, дееспособность и деликтоспособность в уголовном праве, уголовное наказание.

Keywords: problems of modern criminal law, the problems of modern criminology, history and criminal law theory, history of criminology, legal capacity and delictual in criminal law, criminal penalties.

Среди первых российских правовых документов, где удастся выявить начальный процесс осознания общественной потребности нормативного регулирования вопросов дееспособности и применения санкций, а также проведения экспертной оценки здоровья определенной категории лиц, можно считать Именной указ Ивана и Петра Алексеевичей от 3 апреля 1693 г. «О недействительности крепостей, данных в пьянстве»¹.

Следуя исторически обретенным и привнесенным в российское государственно-правовое регулирование на его раннем этапе элементам англосаксонских традиций прецедентного права, нормативный документ вышел в ответ на челобитную вдовы Катерины Ивановской «с сыном своим Андреем» в отношении второго сына – Максимко.

Этот Максимко страдал «пьянственным безумием» и тайне от матери и брата отдавал «купчия и закладныя безденежно и всякой деревенской завод и людей всех». На что была наложена резолюция: «И на той их челобитной помета думнаго дьяка Михайла Прокофьева

такова: Великие государи пожаловали, о том челобитье записать в Розряде, а которые крепости даны будут во пьянстве, и тем не верить, и послать о том в приказы памяти».

Так впервые нормативно определялась обязательность оценки дееспособности и способности к заключению сделок лица, страдающего алкоголизмом. Жизненные реалии подвигли монарха и его окружение обратить свое внимание на необходимость подобного освидетельствования. Тем не менее нельзя не отметить отсутствия таких важных элементов данного правового акта, как обозначения экспертного состава, уполномоченного ее проводить и включающего медиков².

Осуществления экспертной оценки психического состояния лица, совершившего суицидную попытку, ставшую причиной смерти, требовал также Указ Петра Алексеевича от 26 декабря 1697 г. «Инструкция старостам поповским, или благочинным смотрителям от святейшего патриарха московского Адриана»³.

² Печникова О.Г. Государственно-правовое регулирование охраны «народного здоровья» в России XVI – начала XIX в.: моногр. М.: Юрлитформ, 2016.

³ Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1830. Собр. 1. Т. III, № 1612.

¹ Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1830. Собр. 1. Т. III, № 1464.

Данной инструкцией приказывалось: «А которой человек обесится, или зарежется, или купаясь и похвалаясь и играя утонет, или вина опьется, или с качели убьется, или иную какую смерть сам над собою своими руками учинит, или на разбое каком убит будет: и тех умерших тел у церкви божию не погребать, и над ними отпевать не велеть, а велеть их класть в лесу, или на поле, кроме кладбища и убогих домов».

В законе говорилось, что процедуру экспертной оценки дееспособности надлежало осуществлять «старостам поповским, или благочинным смотрителям от святейшего патриарха», не являющимся профессиональными медиками. Некоторой прогрессивной тенденции в решении проблемы проведения указанной экспертизы медиками удалось достигнуть с восшествием на царствование Петра I.

Устав воинский Петра I от 30 марта 1716 г.⁴ определял проведение медицинского освидетельствования подлежащей категории лиц, что вменялось в обязанность комиссару (в этом случае состояние здоровья не оценивал медик-профессионал) или лекарю (последний предоставлял свидетельство). Вследствие неоднократных попыток уклонения некоторых детей от обучения и государственной службы под предлогом «юродства и слабоумия от рождения», а также в связи с необходимостью проведения экспертной оценки психиатрических больных 6 декабря 1723 г. Петром I был издан Именной указ «О свидетельствовании в Сенате дураков»⁵.

Указом повелевалось «как высших чинов, так и нижних чинов людям, ежели у кого в фамилии ныне есть или впредь будет» такой человек, имеющий отклонения в психике, «подавать известие в Сенат, а в Сенате свидетельствовать и буде по свидетельству явятся таковые, которые ни в науку, ни в службу не годились, и впредь не годятся, отнюдь жениться и замуж идти не допускать и венечных памятей не давать».

Тем самым, по своей сути, признание наличия психиатрического дефекта у определенного лица после освидетельствования в Сенате ограничивало его в правах и налагало запрет на заключения брака. Дополнительно отметим, что в законе речь шла о мужчинах в связи с гендерными ограничениями при поступлении

«на цареву службу» в начале XVIII в. Освидетельствование в Сенате было прообразом судебно-психиатрической экспертизы, осуществляемой с целью установления критериев годности, в ряде случаев способствующих оценке дееспособности или недееспособности лиц, пытающихся уклониться от службы.

Эти правовые действия определяли дальнейшие последствия для отдельной категории лиц, связанные с ограничением их прав⁶. В обосновании необходимости применения предписываемых в отношении них указанных санкций отмечалось, что они «не только не годятся ни в какую науку и службу, но беспутно расточают имущество, бьют и мучают своих подданных и даже смертоубийство чинят». Таким образом предусматривалась возможность совершения ими уголовных преступлений.

Эволюция правовых норм и детерминация понятий дееспособности и уголовного наказания послужили трансформации правовых категорий в современных реалиях под влиянием неуклонного демократического преобразования общества.

Дееспособность в настоящее время рассматривается как способность юридического или физического лица своими действиями приобретать права и создавать для себя юридические обязанности, а также нести ответственность за совершенные правонарушения (деликтоспособность). Статья 22 УК РФ законодательно регулирует вопрос об ответственности лиц с психическими аномалиями, не исключающими вменяемости.

В силу ст. 43 УК РФ наказанием признается мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключающаяся в лишении или ограничении прав и свобод этого лица, предусмотренных УК РФ.

Вместе с тем международные официальные рекомендации, изложенные в 1957 г. в Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными, а позднее в 1988 г. – в Своде правил защиты всех лиц, подвергающихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, и в Основных принципах обращения с заключенными утверждали, что тюремная система «не должна усугублять страдания, вы-

⁴ Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1830. Собр. 1. Т. V, № 3006.

⁵ Там же. СПб., 1830. Собр. 1. Т. VII, № 4385.

⁶ Жариков Н.М., Морозов Г.В., Хритинин Д.Ф. Судебная психиатрия. М.: Норма, 2008. С. 9.

текающие из изоляции», «все заключенные пользуются уважительным отношением ввиду присущего им достоинства и значимости людей». Среди идей гуманизма, приобретших широкую известность в мировом научном сообществе и проповедуемых европейскими криминологами, следует назвать активное неприятие современной системы уголовного наказания, отношение к наказанию как к последнему средству, отстаивание использования мер социального контроля и развития «восстановительного правосудия»⁷.

В ряду последователей данной концепции определенным образом выделяется норвежский криминолог профессор Нильс Кристи, который в предисловии к своей книге допустил подобное утверждение, формулирующее его авторскую концепцию: «Назначение наказания в соответствии с правовыми установлениями означает причинение боли и предназначено именно для этого. Эта деятельность часто не согласуется с такими признанными ценностями, как доброта и способность прощать. Для устранения этого несоответствия иногда делаются попытки скрыть основное содержание наказания. В тех случаях, когда это не удается, приводятся разного рода аргументы в пользу намеренного причинения боли... пришло время создания жестких ограничений использованию намеренного причинения боли в качестве средства социального контроля... Если боль должна причиняться, то не в целях манипуляции, а в таких социальных формах, к которым обращаются люди, когда они переживают глубокую скорбь. Это могло бы создать положение, при котором наказание за преступление исчезнет. Когда это произойдет, основные черты государства также исчезнут. Будучи только идеалом, такое положение стоит того, чтобы его осознать и иметь в виду как царство доброты и человечности – цель, которая недостижима, но к которой надо стремиться»⁸.

Право наказания одного человека другими людьми и отсутствие альтернативы права государства на наказание являются предметом постоянных научных дискуссий на протяжении многовековой истории. В настоящее время монопольное право государства на наказание, нашедшее доктринальное закрепление в зако-

не, вряд ли можно подвергать сомнению. Незыблема также необходимость оценки дееспособности при определении предусмотренных законом санкций.

Наказание как мера государственного принуждения закрепляется в УК РФ высшим законодательным органом – Государственной Думой Федерального Собрания РФ и применяется только за совершенное преступление, но современная концепция о порядке применения наказания только в отношении самого преступника, но не других лиц (родителей, близких родственников) в отдельных законопроектах, направленных на противодействие террористической угрозе, порой ставится под сомнение.

Наказание как мера государственного воздействия означает, что иные государственные органы власти (а также общественные организации), кроме судебных, не правомочны выносить наказание, которое всегда связано с ограничением прав и свобод лица, совершившего преступление. Определенным видам наказания присущи различные ограничения прав.

На наш взгляд, совпадающий с общепризнанными трактовками, любое наказание в той или иной степени должно иметь карательное содержание: имущественного порядка (штраф, исправительные работы), ограничение в сфере трудовых отношений (лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью), лишение свободы (арест). Вместе с тем поскольку режим отбывания наказаний, связанных с лишением свободы, сопровождается такими мерами, как образование осужденного, обучение его той или иной профессии, отправлением соответствующих религиозных обрядов, очевидно, что они по своей сути не являются только возмездием за совершенное преступление.

С ростом и укреплением государственной власти, влияющих на эволюцию правовой системы, подходы к борьбе с преступностью претерпевают постоянные изменения и совершенствуются. Демократические тенденции определяют процесс нормотворчества и развитие общества.

Современное государственно-правовое регулирование многогранно и прежде всего направлено на поддержание демократических тенденций и законности, укрепление порядка, улучшение жизни и развитие личности, реализацию и защиту ее прав и свобод. Эти нормативно определенные приоритеты качественно

⁷ Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. М.: Прогресс, 1979.

⁸ Кристи Н. Причинная боль: роль наказания в уголовной политике // под ред. Я. И. Гилинского. СПб.: Алетейя, 2011.

вливают на формирование общественного понимания категорий дееспособности, деликтоспособности и наказания, их соотношение, а также позволяют оценивать неотвратимость и адекватность применения санкций в качестве действенных мер, способствующих росту правосознания и дальнейших демократических преобразований личности и государства.

Библиографический список

1. Анденес, И. Наказание и предупреждение преступлений. – М. : Прогресс, 1979.
2. Жариков, Н.М. Судебная психиатрия / Н.М. Жариков, Г.В. Морозов, Д.Ф. Хритинин. – М. : Норма, 2008.
3. Кристи, Н. Причиняя боль: роль наказания в уголовной политике // под ред. Я. И. Гилинского. – СПб. : Алетейя, 2011.
4. Печникова, О.Г. Государственно-правовое регулирование охраны «народного здоровья» в России XVI – начала XIX вв. : моногр. – М. : Юрлитформ, 2016.
5. Полное собрание законов Российской империи. – СПб., 1830. – Собр. 1. – Т. III. № 1464, № 1612 ; Т. V, № 3006 ; Т. VII, № 4385.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ ТЕОРИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

РЫБАКОВ Олег Юрьевич

***Аннотация.** Рассмотрены два основных подхода к пониманию сущности правовой политики. Показано, что подходы не противоречат друг другу в силу многоаспектности понятия «правовая политика». Предложено авторское понимание правовой политики. Обосновывается понимание правовой политики как научной теории и ее методологическое значение.*

***Annotation.** Two basic approaches of the essence of legal policy comprehension are considered in the article. It is shown that the approaches do not contradict each other due to complexity of the concept of "legal policy". The author gives his own understanding of legal policy as well as the understanding of legal policy as a scientific theory and its methodological significance.*

***Ключевые слова:** теория правовой политики, методологическое значение, естественное право, доктрина, право.*

***Kew words:** theory of legal policy, methodological significance, natural law, doctrine, law.*

Развитие теории правовой политики в современном Российском государстве осуществляется за счет эмпирических, отраслевых исследований, особенно актуальных в условиях интенсивной социальной динамики. Вместе с тем существуют объективные потребности решения практических вопросов в сфере правотворчества и правореализации, необходимость обновления правовой доктрины. Очевидно, что все эти и другие обстоятельства влияют на попытки нового методологического осмысления как самой правовой политики, так и ее роли, категориального влияния на методологию, используемую в юридических исследованиях. Продолжается поиск методологического инструментария. В настоящее время правовая политика как научный термин встраивается в следующий категориальный ряд: правовое развитие, правовая идеология, юридическая доктрина, правовая культура. Усилия исследователей направлены на выяснение связей, преемственности правовой политики с родственными феноменами и одновременно на поиск тех специфических черт, которые обеспечивают ей самостоятельный статус.

Современное понимание правовой политики, по нашему мнению, не может быть представлено в единственном изложении в силу ее многосложности и неоднородности. Предложим наше понимание правовой политики в ее четырех воплощениях.

Во-первых, правовая политика может пониматься как явление правовой реальности.

В данном случае она выступает в качестве инструмента, способа, средства решения практических и теоретических проблем, стоящих перед личностью, обществом, государством в сфере права, его развития и реализации. Политическая составляющая определяет стратегию, направленность действий ее субъектов, предполагаемые результаты и их значение.

Во-вторых, правовая политика как юридическая категория есть понятие юридической науки. Оно отражает сложившиеся соотношения между понятиями, определениями понятий, категориями юридической науки в целом. Очевидно, что термин «правовая политика» соотносится с такими понятиями, как «правотворчество», «правоприменение», «правовая культура», «правовая доктрина», «правовая концепция».

В-третьих, правовая политика как научная теория представляет форму организации и воспроизводства научного знания и систему научных принципов, категорий, идей, направленных на формирование программ правового развития. Как научная теория правовая политика включает совокупность мероприятий, научно обоснованных действий по реализации стратегических задач в области права. Стратегии реализации правовой научно обоснованной политики основаны на обобщении практического опыта и в конечном итоге предлагают рациональные пути развития и совершенствования различных элементов системы права, системы законодательства, правовой системы.

В-четвертых, правовая политика как деятельность понимается следующим образом: это основанная на ценностях, идеалах естественного права и достижениях современной науки и реализуемая в целях охраны прав и свобод личности деятельность, которой присущ публичный, динамичный, прогнозируемый характер. Уточним, что это вид деятельности, который реализуется в сфере права с использованием юридических методов и средств органами государственной власти федерального и регионального уровней, органами местного самоуправления, институтами гражданского общества, направленный на сохранение и достижение правовых ценностей. В данном случае необходимо отметить, что формирование и реализация правовой политики возможны только в условиях официального юридического и фактического признания со стороны государства естественного права, его идеалов и ценностей. Таким признанием государство соглашается подчинить позитивное право праву естественному. В силу этого система законодательства, правовая система в целом обретают ценностные основания и критерии функционирования. Определяются и устанавливаются юридические границы взаимодействия человека и государства. Охрана и гарантии прав и свобод личности, ее достоинство и уважение суть идеал и главный критерий воспроизводства права в виде нормативных правовых актов.

Все четыре определения правовой политики лишь подчеркивают многозначность данного феномена и устраняют необоснованные споры о различных по существу ее проявлениях.

Актуализация методологического потенциала правовой политики связана с пониманием ее как научной теории. В целом сложились два основных направления ее изучения, предполагающих различные методологические интерпретации исследователей. Обозначим их как теоретико-идеологический (доктринальный) и праксеологический (деятельностно-практический) подходы.

Теоретико-идеологический подход акцентирует внимание исследователей на идейно-доктринальном уровне правовой политики. Одним из наиболее характерных для него является определение правовой политики, выдвинутое А.В. Поляковым: «Правовая политика (политика права) – это совокупность представлений о том, какими путями и средствами можно воздействовать на правовую ситуацию

в обществе»¹. Совокупность представлений основывается на определенном мировоззрении, идеологических установках, теоретических положениях, отражающих аксиологическую конструкцию феномена правовой политики, чаще всего актуальных в конкретный исторический период.

Как отмечает К.В. Шундигов, в научном мире сложилось понимание правовой политики как идейной абстракции, понятия, отражающего, главным образом, должное состояние правовой формы, ее идеальную модель². В этой связи правовая политика является исторически сложившейся формой организации правового развития общества, благодаря которой достигается последовательность формулирования идеологически ангажированных целей, поиска средств, их применения и оценки достигнутого результата.

В целом в рамках идеологического направления правовая политика выступает как определение концептуальных основ развития права. Эвристический потенциал данного подхода определяется характером объективации правовой политики: исследователю она доступна главным образом через формулирование целей, принципов, понятий, используемых в нормативных правовых актах.

Праксеологический (деятельностный) подход акцентирует внимание на характеристике правовой политики как феномена, значимого для субъектов правотворчества и правореализации, и предполагает ее осуществление в правовой жизни, отражение в принципах и целях законодательства. С этой точки зрения правовая политика предстает как совокупность мер, направленных на решение конкретных задач в правовом пространстве. Подобной точки зрения придерживается А.В. Малько, предлагающий понимать под правовой политикой «научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных органов и институтов гражданского общества по созданию эффективного механизма правового регулирования по цивилизованному использованию юридических средств» в достижении

¹ Поляков А.В. Введение в общую теорию государства и права : курс лекций. СПб. : Юриспруденция, 2000. URL : http://lawdiss.org.ua/books/107.doc.html#_ftn2

² Шундигов К.В. О некоторых проблемах формирования, развития и реализации концепции правовой политики // Правовая политика: от концепции к реальности / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М. : Юрист, 2004. С. 27.

заданных целей³. Данное понимание правовой политики представлено широким кругом исследователей. Однако отметим, что теоретико-идеологический (доктринальный) и праксеологический (деятельностно-практический) подходы не противоречат друг другу. Их методологическое назначение состоит в обеспечении доступности исследовательскому анализу избранного аспекта объекта изучения и объясняется внутренними потребностями развития научного знания. Более того, в существующей научной литературе не редкостью являются определения правовой политики, объединяющие элементы обоих подходов. Например, В.С. Нерсесянц определяет правовую политику как государственную политику в области развития права (внутреннего и международного), стратегию и тактику правового пути развития общества, государства, страны; систему идей, принципов, норм, форм и процедур признания, осуществления и развития начал и требований господства права в общественной и государственной жизни⁴. В этом определении фиксируется специфическая деятельность государства в правовой сфере, опирающаяся на определенную систему правовых идей.

Н.И. Матузов строит, как нам представляется, совершенно обоснованно, свою дефиницию правовой политики через указание на ее значение и реализацию в сфере права и с его помощью: «Правовая политика – это комплекс целей, мер, задач, программ, установок, реализуемых в сфере действия права и посредством права»⁵. Здесь отсутствует отождествление правовой политики и деятельности, но предполагается, что цели, задачи и т. д. реализуются, т. е. деятельностно воплощаются обязательно в сфере права и посредством его.

Сложившиеся подходы не являются исчерпывающими. Они не отменяют потребности в новых методологических разработках. Во-первых, в силу неизбежности общественных изменений, прогресса, совершенствования права и государственных форм организации жизни людей, неизбежно влекущих усложне-

ние общественных отношений, урегулированных в определенных случаях правом, будут изменяться оба базовых компонента правовой политики. Появятся новые идеи, учения, концепции, теории на фоне общего усложнения социальной структуры, специализации и дифференциации социальной деятельности. Соответственно, необходимо учитывать общий контекст социального, в том числе правового, развития, его возможные трансформации. Во-вторых, теория правовой политики на определенном уровне своего развития должна выработать целостную отражающую изучаемое явление картину, в которой адекватно будет показано его зарождение, развитие, современное состояние и главное – содержать прогнозирование в развитии права и оценки возможных путей его развития. Иными словами, в ней должен быть представлен как диахронический, так и синхронический уровень теоретического обобщения.

Мы предлагаем новый методологический подход к исследованию правовой политики, отвечающий обозначенным требованиям.

Сложность формирования такого подхода во многом связана с многообразием исторических форм, типов и видов правовой политики. Их изучение невозможно без привлечения достижений в области общей теории права, истории политических и правовых учений, истории государства и права России и зарубежных стран в силу необходимости проведения сравнительно-правового анализа, методологии правовых исследований. Сама теория правовой политики предложена в рамках общей теории права, но в каждом конкретном случае анализа той или иной формы или вида правовой политики необходимо поднимать вопрос о его хронологических и пространственных рамках. Пространственные границы, как правило, определяются развитием национальной правовой системы. Можно вести речь о межнациональном пространстве права, в связи с чем активно развивается сравнительное правоведение.

Вопрос о хронологических границах более сложный. Историко-правовые исследования правовой политики, проводившиеся в последнее время, обнаружили неоднозначность ее темпоральных границ⁶. Историко-правовой

³ Малько А.В. Теория правовой политики : моногр. М., 2012. С. 29.

⁴ См.: Нерсесянц В.С. Правовая политика Российской Федерации: основные направления и задачи // Правовая политика и пути совершенствования правотворческой деятельности в Российской Федерации / Г.И. Муромцев, В.С. Нерсесянц, Е. А. Лукашева [и др.] ; отв. ред. Н.С. Соколова. М. : Изд-во РУДН, 2006. С. 69.

⁵ Матузов Н.И. Понятие и основные приоритеты российской правовой политики // Правоведение. 1997. № 4. С. 8.

⁶ Правовая политика как научная теория в историко-правовых исследованиях / под ред. О.Ю. Рыбакова. М. : Статут, 2011. С. 8.

ракурс исследования необходим и в подходе к определению правовой политики. Без сравнения правовой политики разных эпох и народов, без соотнесения ее с процессом развития государственности с учетом характера и специфики различных исторических периодов сложно уловить ее сущность. Ретроспективный анализ правовой политики демонстрирует ее универсальность, системность, детерминированность факторами экономики, нравственности, зависимости от идеологии, характера избранных форм правления и политических режимов. В то же время сама правовая политика влияет на изменения в содержании идеологических постулатов, на экономические процессы, происходящие в конкретных обществах и государствах. Могут различаться виды, формы, средства и даже цели правовой политики в зависимости от общей политики государства и принципов его развития.

В любом случае правовая политика направлена на совершенствование системы права и правовой системы и характерна для любого

государства. Собственно правовая политика возможна в тех социумах, где официально, фактически и юридически государством признано естественное право, а значит, существует задача подчинить позитивное право естественному праву, согласовать одно с другим. Иначе говоря, эталоном развития права является реализация и защита естественных прав. Процесс признания естественного права государствами начинается с периода буржуазных революций. В современном мире, где подавляющее большинство стран признают естественные права, понятия права и правовой политики чаще всего совпадают по содержанию и объему.

Таким образом, использование эвристического методологического потенциала теории правовой политики представляется актуальным и обоснованным. Предлагаемый подход носит междисциплинарный характер, и, возможно, будет служить трансформации теории правовой политики в методологическую платформу отраслевых исследований.

Библиографический список

1. Малько, А.В. Теория правовой политики : моногр. – М., 2012.
2. Матузов, Н.И. Понятие и основные приоритеты российской правовой политики // Правоведение. – 1997. – № 4.
3. Нерсесянц, В.С. Правовая политика Российской Федерации: основные направления и задачи // Правовая политика и пути совершенствования правотворческой деятельности в Российской Федерации / Г.И. Муромцев, В.С. Нерсесянц, Е. А. Лукашева [и др.] ; отв. ред. Н.С. Соколова. – М. : Изд-во РУДН, 2006.
4. Поляков, А.В. Введение в общую теорию государства и права : курс лекций [Электронный ресурс]. – СПб. : Юриспруденция, 2000. – Режим доступа : http://lawdiss.org.ua/books/107.doc.html#_ftn2
5. Правовая политика как научная теория в историко-правовых исследованиях / под ред. О.Ю. Рыбакова. – М. : Статут, 2011.
6. Шундигов, К.В. О некоторых проблемах формирования, развития и реализации концепции правовой политики // Правовая политика: от концепции к реальности / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М. : Юрист, 2004.

ОЧЕРКИ О ГЛАВНЕЙШИХ УЧЕНИЯХ ПРАВА

ЧЕРНЯВСКИЙ Александр Геннадьевич

Аннотация: В статье предпринята попытка проанализировать состояние учений о праве на основе классической научной методологии. Автор подчеркивает, что идея права и его функций как норм согласования и разграничения человеческих интересов является злободневной и стоит в фокусе современного юридического мышления. В ней дается анализ мнений известных мыслителей и ученых по поводу понимания роли государства в разграничении и согласовании интересов различных групп населения. Раскрывается неоднозначность данной теоретической концепции. Одновременно делается попытка обосновать гибкость и универсальность данного подхода в современном правоведении.

Annotation. The article makes an attempt to analyze the state of the teachings on the law on the basis of classical scientific methodology. The author emphasizes that the idea of law and its functions as norms of harmonization and delimitation of human interests is topical and stands in the focus of modern legal thinking. It provides an analysis of the views of well-known thinkers and scholars on the understanding of the role of the state in delineating and harmonizing the interests of various groups of the population. The ambiguity of this theoretical concept is revealed. At the same time, an attempt is made to justify the flexibility and universality of this approach in modern jurisprudence.

Ключевые слова: правовой союз, разграничение интересов, социальная подсистема, правовая идеология, социальное назначение права.

Keywords: legal union, delineation of interests, social subsystem, legal ideology, social purpose of law.

Признав и выдвинув на первый план понятие общества, наука не только изолировала его от государства, а, наоборот, связала их самими тесными узами, провозгласив устами Л. Штейна, что «государство есть общество, возвысившееся до самоопределяющейся личности и, тем самым, до внешней и внутренней индивидуальности» («Der Staat ist die zur selbstbestimmten Personlichkeit und damit zur aussern und inner Individualitat erhobene Gemeinschaft»¹). Государство есть то же общество, но, так сказать, индивидуализированное и вооруженное принудительной властью: общество есть тот же государственный союз, но только не с точки зрения его принудительного властвования². Государственные интересы суть те же общественные интересы, и «государственный социализм», и «государственный капитализм» при современном широком развитии социального законодательства, явившегося прямым следствием сознания государством своих общественных задач, – явления живой действительности.

Относительно определения, что такое право, в научной литературе до сего времени

нет согласия³. По этому поводу учеными был создан целый ряд теорий, более или менее остроумно пытавшихся окончательно разрешить вопрос. Теории эти во многом с разных сторон осветили учение о праве и серьезно продвинули вперед правоведение. Однако до сего времени остается много спорных, невыясненных, и при этом весьма существенных, пунктов. Тем не менее нельзя считать, как это в свое время делал Л.И. Петражицкий, состояние современной науки права «безотрадным», а теории, разъясняющие существо права, ненаучными, логически неправильными, уродливыми и т. п. Разногласие в науке в вопросе о понимании права не так уж велико, как кажется некоторым. Большинство юристов понимают под правом правила, регулирующие внешние отношения людей друг к другу в общественном союзе, являющиеся результатом общественной жизни людей и представляющие обязательный порядок взаимоотношений членов общения. Право представляет собой наиболее эффективный регулятор общественных отношений и поведения людей. Оно выражает интересы чело-

¹ Stein L. Verwaltungslehre. Stuttgart Cotta, 1866. I. S. 4.

² Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881. С. 71, 229.

³ Пашенцев Д.А. Основной вопрос правоведения в контексте типологии правопонимания // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». 2016. № 4. С. 37.

века и общества и имеет общесоциальную сущность. Право неразрывно связано с государством, которое придает юридическим нормам официальное значение и обеспечивает их реализацию.

Известный определенный комплекс таких правил, обыкновенно называемый положительным правом, каковы законы, устанавливаемые государственной властью, и обычное право, самопроизвольно вырабатывающееся в общественных союзах, почти всеми признается за право, и только в дальнейшем идет спор о расширении рамок этого понятия, о допущении понятия наряду с положительным, иначе позитивным, еще так называемого естественного или философского права и о более или менее точных бесспорных признаках отличия правовых норм от сходных с ними норм религиозных, нравственных и так называемых правил обыкновений, нравов. Все эти нормы, наряду с правовыми, принадлежат к нормам этическим, к правилам должного, обращающимся к человеческой воле, свободной исполнить или не исполнить их. Этим они отличаются от законов природы физической, указывающих, что есть, а не что должно быть, действующих неизменно и не зависящих от сознания и воли людей. Этические нормы – не только подмеченный людьми порядок, как законы природы, но и сами люди, которые являются факторами их изменения и создания.

Внимательное рассмотрение того, что признавалось правом, а что – нравственными нормами или простыми обыкновениями в ту или другую историческую эпоху, убеждает нас в следующем: очень многие правила считались у разных народов и в разное время даже у одного и того же народа то за простые обыкновения, то за нравственность, то за право. Такое колебание в жизни затрудняет и теоретическое определение этих видов норм. Несомненно одно: праву присущ по самой его идее характер обязательности, а потому наиболее важные для общества правила поведения обычно получают признание правовых.

Все теории о сущности права и отличии его от сходных с ним других этических норм при всем их разнообразии можно свести к двум группам: 1) определяющие право по содержанию составляющих его норм по так называемому материальному признаку и 2) определяющие его по теме либо другим формальным признакам вне зависимости от содержания.

Наиболее распространенной из первой группы теорий является теория, считающая право известной мерой свободы. Она насчитывает в своих рядах выдающихся философов и юристов (Т. Гоббс, И. Кант, Г. Пухта, Г. Гегель, в России – Б.Н. Чичерин, С.В. Пахман). Однако против нее были озвучены сильные возражения, что в действительности существовали в истории правовые нормы, не только не имевшие никакого отношения к свободе, но в корне ее отрицавшие (среди них законы о пенитенциарной системе). Некоторые ученые пытались укрепить эту теорию указанием на то, что право не только предоставляет, но и ограничивает в известном смысле свободу. Но то же можно сказать о всяких этических нормах вообще, ибо все они не что иное, как известное ограничение свободы. Если же указывается, что здесь регулируется лишь свобода внешняя, то этим дается, пожалуй, критерий отличия права от нравственности, но не от обыкновений. Впрочем, и определение нравственности как внутренней свободы вряд ли всегда справедливо, ибо нравственность запрещает и внешние действия, такие как, например, убийство. Нравственность – внутренний закон человека, здесь он определяется исключительно внутренними мотивами, но нравственные действия не суть лишь действия по отношению к себе самому, ибо есть и альтруистическая нравственность.

Второй весьма распространенной теорией является теория понимающая право как интерес. Эта теория особенно широко была представлена в Германии известным юристом Рудольфом фон Иерингом, а в русской литературе нашла двух выдающихся представителей – Н.М. Коркунова и С.А. Муромцева. При этом Иеринг и Муромцев⁴ считают правом защищенный юридический интерес, а Коркунов⁵ видит в праве разграничение интересов, в отличие от нравственности, которая оценивает различные интересы людей. Против этой теории выдвигается аналогичное возражение, что и против первой: не все правовые нормы преследуют защиту или разграничение интересов. Человек может иметь право и на такие объекты, которые не имеют иногда никакого для него интереса.

⁴ Муромцев С.А. Очерки общей теории гражданского права. М., 1877; Его же. Определение и основное разделение права. М., 1879; Его же. Что такое догма права? М., 1885.

⁵ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. М., 1914. С. 61.

Интерес – могущественный фактор образования права, причина его возникновения, но не всякая норма права тождественна интересу, ее вызвавшему. Иногда даже интерес лица может вступить в прямое противоречие с его правом (интерес неужившихся супругов разойтись – с их обоюдными правами и обязанностями, остающимися в силе до расторжения брака). Возможно ли говорить о разграничении интересов между государством и приговоренным к каре преступником в уголовном праве? Случается иногда, что вследствие дурной законодательной политики законы не только не защищают интересов населения, но прямо наносят им вред. Вообще право регулирует, конечно, не только интересы, но и поступки, действия людей. Рассматривать регулирование правом только разграничение интересов или только поступки, действия было бы однобоко и необъективно.

Из более или менее распространенных теорий, определяющих право по содержанию его норм, отметим далее теории, считающие право «этическим минимумом», частью нравственности (Вл. Соловьев, А. Шопенгауэр). Исходя из признания известной общности за различными категориями этических норм, считают, что наиболее существенная для жизни данного общества часть нравственных правил и есть то, что обычно называется правом. Но это неправильно потому, что существует очень много правовых норм, не имеющих никакого отношения к нравственности (например, законы о порядке делопроизводства и организации различных учреждений, законы о формах в различных ведомствах и т. п.) или даже противные ей (например, законы о пытках, рабстве). Право в идее своей как целое должно служить нравственности, но в конкретном применении отдельных юридических норм нельзя всегда видеть нравственные начала. Некоторые ученые определяют право как силу (Т. Гоббс, Б. Спиноза, Р. Иеринг, А. Меркель), как порядок мира (Гарейс), примирение равенства и свободы (Вл. Соловьев). Но против всех этих определений можно выставить те же возражения, что и против предыдущих, а именно что право как явление действительной жизни у различных народов и в разные исторические эпохи во многом не соответствует ни одному из этих воззрений. Взгляд на право как силу, отрицающий идеальную сторону в праве, неверен потому, что, как увидим далее, право в отдель-

ных случаях может существовать и не обладая силой, и, кроме того, эта теория вообще разрушает понятие права, так как тогда всякий, имеющий большую силу, законно может нарушать правопорядок. Примирение равенства и свободы и установление мира и порядка хотя и могут быть выставлены конечными идеальными целями права, но в действительности последнее содержит также много норм, не имеющих никакого отношения к равенству и свободе или миру, а иногда и прямо противоположных этим началам.

В новое время юристы все более приходят к тому заключению, что определить право по содержанию его норм нельзя. Являясь продуктом общественной среды, право представляет собой отражение самых разнообразных потребностей и целей этой среды; его содержание быстро и меняется в зависимости от смены тех или иных воззрений людей, в среде которых развиваются и применяются правовые нормы.

Ввиду этого ищут отличия правовых норм от всех других правил общественной жизни людей в каком-нибудь определенном формальном признаке. Главным, наиболее распространенным видом в этой группе теорий являются теории, определяющие право по источнику его происхождения.

Особенно популярной является теория, считающая правом только нормы, установленные или признанные государством. Одним из виднейших представителей этой теории, как и теории «интереса», является Иеринг, который говорит о том, что государство есть единственный источник права. В позднейшее время особенно ярко эту теорию проводил Г. Лассон. Она сильно распространена в Германии и также принимается очень многими учеными в России. Данная теория была более или менее подробно изложена Г.Ф. Шершеневичем в ряде его трудов. Популярность этого воззрения коренится, по справедливому мнению Н.М. Коркунова, в потребностях юридической практики. В юридической жизни вопрос о праве действительно сводится большей частью к тому, что предписано законом. Обычное право в новое время играет сравнительно ничтожную роль, общими вопросами права занимаются немногие. Большинство же самым обиходом жизни приучается смешивать понятия права и закона. Эта теория слишком суживает понятие права. Она не дает возможности считать за право право международное, устанавливаемое

волей нескольких государств, обычное право, возникшее раньше государства и не признанное последним, право церковное. Но она неверна также потому, что право является раньше государства, что само государство есть правовое общество, и поэтому определять право как нормы государственные, значит, определять, как говорит Л.И. Петражицкий, х иксом же.

Некоторые ученые определяют право как нормы, установленные обществом. Такое определение правильнее предыдущего, но оно слишком неопределенно и, собственно, не дает критерия для отличия права от других этических норм, так как все они в большинстве суть продукты общественной жизни людей. Оно получает несколько большую точность в теориях, считающих право «общей волей» или «волей общения». Эта теория, высказанная, как указал Петражицкий, еще римскими юристами, поддерживалась как представителями школы естественного права (Т. Гоббс, Ж.-Ж. Руссо – теория общественного договора), так и представителями исторической школы юристов (Ф. Савиньи, Г. Пухта – теория общего убеждения, общего народного духа). Из наиболее выдающихся позднейших юристов к сторонникам этой теории относятся А. Тон (*Rechtsnorm und subjectives Recht*) и знаменитый Г. Дернбург (*Pandekten*). Так как общая воля может быть направлена на самые разнообразные объекты, необходимо указать, что общая воля или убеждение здесь направляются на обязательственные правила поведения в отношениях людей друг к другу. Противники этой теории утверждали, что получение такой общей воли в действительности невозможно, поскольку во всяком общении найдутся люди, несогласные с теми либо другими нормами. Эта теория с некоторыми изменениями была талантливо разработана немецким юристом Э. Бирлингом (*Juristische Principienlehre*), причем основой права он считал «общественное признание». Правом, по его определению, являются нормы, определяющие внешнее отношение людей к людям, признанные в известном союзе. Признавая ряд основных норм права того общества, где он живет, человек последовательно признает и все остальные, существующие в данном союзе. Если же находятся субъекты, не могущие участвовать в признании норм ввиду отсутствия у них сознания, развитой воли (дети, умалишенные), то это в общем исключение. Таких лиц ученый называет «фиктивными» субъек-

тами права. Несмотря на многочисленные нападки, которым подверглась эта теория, она в существе содержит истину. Право, безусловно, опирается в конечном итоге на убеждение лиц, в среде которых оно действует, в его обязательности и необходимости. Дело в том только, что и другие нормы тоже обусловлены признанием лиц, живущих под ними. Разница здесь лишь в том, что нормы права являются наделенными в сознании людей и могут уклоняться от норм, установленных средой, в которой они живут, но, тем не менее, право будет воздействовать и на них и подчинять их своей силе, если только оно признано подавляющей массой членом известного общения.

Здесь нам приходится остановиться, наконец, на той теории, которая видит существенное свойство права в принудительности его норм. Право – это нормы принудительные, этим оно отличается от нравственности, нормы которой свободны, не допускают принуждения. Данная теория, выдвинутая Х. Томазием и развитая И. Кантом и особенно И. Фихте, насчитывает в настоящее время наибольшее число приверженцев в юридической науке. Она подверглась сильной критике с разных сторон, причем было указано, что, принимая эту теорию, приходится выключить из состава правовых следующие нормы: 1) регулирующие деятельность верховных органов государства, так называемое конституционное право; 2) право международное; 3) все те нормы внутреннего государственного права, которые не имеют за собой принудительной санкции, т. е. *leges imperfectae*. Данная теория имеет две разновидности. Первая под принуждением понимает физическое, а вторая психическое принуждение. Однако очевидно, что очень многие требования права ни в коем случае не могут быть осуществлены путем непосредственного физического принуждения. Сюда относятся все требования, которые предписывают какое-либо личное действие того или другого субъекта. Очень часто в отдельных случаях принуждение не может быть осуществлено в силу каких-либо причин, но то или иное правило не лишится в силу этого своего правового свойства. В связи с этим большинство авторов считают принуждение существенным свойством права, принуждением психическим. Правовые нормы путем приказов и запретов, соединенных в большинстве случаев с теми или другими невыгодными последствиями для их нару-

шителей, действуют на психику людей принудительным образом и получают большую устойчивость, чем иные этические нормы. Критики доктрины принудительности правовых норм указывали, что в отдельных случаях невозможно бывает найти в них элементов этого психического принуждения. С другой стороны, и другие нормы, например нравственные и нормы простых обыкновений, приличий и прочие, также нередко имеют момент психического принуждения, иногда даже более сильный, чем правовые нормы, чем и объясняется иногда неправомерная деятельность лиц в случае коллизии права с теми либо другими нравственными, религиозными либо просто обычными нормами (ср. преследование христиан в Древнем Риме, выход на дуэль, запрещаемую законами, и т. д.).

Известные внешние гарантии для соблюдения того обязательного порядка, который называется правом, все же, думается, безусловно необходимы. Немецкий государствовед Г. Еллинек считал право нормами, «гарантированными внешним авторитетом». Однако в понятии гарантии не заключаются ли представления о некоторой принудительности. Следует признать, что правы писатели, которые, подобно О. Гирке, А. Меркелю, Р. Штаммлеру и российским ученым Н.И. Палиенко и Ю.С. Гамбарову, считают правовые нормы принудительными «по самой сущности их», «по их идее» (право, по мнению Гирке, есть «обнаруженное путем обычая или объявленное призванным к тому общественным органом убеждение общества людей, что в нем существуют внешние нормы воли, т. е. внешне обязывающие и потому по самой идее своей принудительные»). Право основывается на его признании, на убеждении широких масс в существовании и обязательности известных норм поведения. На этом субъективном элементе построен весь правовой порядок, как говорит Еллинек, сходясь здесь с Бирлингом. Но, в отличие от последнего, он совершенно правильно говорит далее, что это убеждение надо понимать как среднее типичное убеждение народа. Не требуется «всеобщее» признание, необходимо пренебречь правосознанием отдельных лиц и меньшинства. Таким образом, право коренится в общественной психике. Уже не действующее в обществе право или долженствующее еще превратиться в право не есть право в истинном смысле этого слова. Поэтому представление о праве естест-

венном, существующем наряду с положительным, как идеальный правовой порядок, должно быть отвергнуто. Это право, пожалуй, можно называть правом, как называют правом уже не действующие старые законы, но по существу это представление о праве, правовые идеалы, а не само право. Название же «естественное» неправильно, ибо дает повод полагать, что действующее право не естественно, а это, конечно, абсурд. Вернее называть его правом философским.

Признание обязательности известных норм широкими кругами общества составляет субъективный психический элемент в праве, но право немисливо без объективирования. Одного субъектного правосознания для возникновения правовой нормы недостаточно. К обязательности внутренней приходит момент внешней обязательности. Отличие права от других этических норм, как справедливо указал Штаммлер, дается его властным внешним велением, которое налагается на отдельных лиц вне зависимости от индивидуальных субъективных склонностей. Хотя и в других этических нормах существуют моменты внешней гарантированности и принудительности, по самому существу своему они опираются на внутренние мотивы. Субъективная сторона в них главная. Религиозные нормы в основном имеют убеждение людей в святость религии, веру в Бога, а нравственные – это сознание внутреннего нравственного долга, внутреннего достоинства личности. Правила же приличия и разные условные обычаи и правила в конечном итоге определяются внутренними мотивами пользы, удобства их для лица, нежелания показаться смешным, невоспитанным и пр. Нормы же права, хотя также не лишены поддержки так называемого правового чувства, и при отсутствии признания их большинством могут лишиться силы, но в них характерным является большая их устойчивость вне зависимости от отдельных субъектов.

Положение права суть волеизъявления, направленные на руководство нашими действиями и там, где они не овладевают нашей мыслью, по мнению Меркеля. Право по самой своей идее есть принудительное веление известной общественной среды или общественного авторитета.

Нормы права не могут быть только личными убеждениями, а являются и сознаются отдельными людьми как принудительные пе-

реживания долженствования, как признаваемые для них обязательными извне другими лицами. В отдельных случаях принуждения в праве не бывает, внешние гарантии очень слабы и внутреннее сознание безусловной обязательности неустойчиво, но эти системы и нормы права суть менее развитые и во многом уже приближаются к простым обыкновениям и правилам нравственности. В большинстве же правовых норм мы встречаемся прямо с принудительной санкцией, и это более развитые нормы с юридической точки зрения. Относительно принудительности норм права следует заметить, что, конечно, не требуется, чтобы она исходила непременно только от государства, но необходимо, чтобы внешний авторитет, ее устанавливающий, был признан той общественной средой, в которой он действует. Это признание не основывается непременно на праве этого авторитета. Первоначально всякая власть и авторитет в человеческом обществе, как то власть родительская, родовая, государственная, возникают как факт и затем лишь в силу привычки и общественного признания фактически обращается в правомерное. Эту нормативную силу фактического прекрасно выяснил в свое время в ряде своих работ немецкий ученый Еллинек.

Ввиду вышесказанного теории, наиболее распространенные и наиболее удобные для целей практической юриспруденции, для положительно-правовых систем и конструкций, производящие право от государства, считающие правом только те нормы, которые устанавливаются и признаются последним с сообщением им принудительной санкции со стороны государственной власти, вовсе не будут ни абсолютно ложными, ни уродливыми. Они, правда, несколько узко понимают право, но берут в его сферу то, что, несомненно, бесспорно ему принадлежит. Так как в практической жизни огромное большинство норм исходит от государства и имеет принудительную санкцию, эти теории в общем мало грешат против истины, выигрывая с точки зрения ясности и точности своих определений. Большинство излагателей гражданского права поэтому весьма охотно принимают эти теории, называемые Петражицким «теориями официального права». Труднее оперировать с этими теориями ученым в области публично-правовых отношений. Но и здесь очень многими они принимаются, причем выдвигается идея самообязы-

вания государством самого себя в отношении международного и конституционного права, определяющего права и обязанности верховных органов государства (Иеринг, Еллинек). Ученые, принимающие эту идею, стирают границу между правовыми и нравственными нормами, перенося центр тяжести с момента абсолютной обязательности, характеризующего право, на момент обязательности условно-субъективной. Кто сам для себя ставит границы, тот, очевидно, во всякое время может их и переставить. Поэтому последовательнее те ученые, которые, держась этих теорий официального права, считают международное право и право, регулирующее положение верховных органов государства, не правом, а нравственностью (Г. Лассон).

Считая правом то, что налагается на отдельных лиц авторитетом среды, в которой они действуют, считая право нормами принудительными и по «самой идее» их, возможно легче избежать ошибок вышеизложенных теорий и включить в понятие права и международно-правовые, и иные нормы, в повседневной жизни обычно признаваемые за право. В области международного права, придерживаясь такого взгляда, многое придется признать нормами морали и простых обыкновений, но это соответствует и жизни, а теория должна наиболее правильно объяснять жизненные явления. Международное право имеет установленные волей нескольких государств нормы. Они исполняются и признаются обязательными для отдельных государств, причем обязательность эта является и в форме обязательности внешней, реакции со стороны международного общения. Но, поскольку эта реакция, будучи не организованной и не выражаясь в какой-либо установленной над государствами общей власти, не везде содержит в себе момент внешней принудительности, международное право является, по выражению Еллинека, правом «анархическим», и многие его положения нисходят до значения нравственных требований.

Итак, правом будут правила внешнего поведения людей в отношениях друг к другу, признанные подавляющим большинством какого-либо общения за обязательные для его членов или установленные в качестве таковых признанным авторитетом, властью в той среде, правила принудительные по самой сущности своей идеи, действующие автократически в от-

ношении отдельных лиц и в большинстве случаев имеющие более или менее сильные внешние гарантии, внешнюю принудительность, каковая поддерживает и укрепляет автократический характер правовых норм. Ясно, что не потому известная норма есть норма права, что исполнение ее может быть вынуждено, а, наоборот, исполнение ее вынуждается потому, что она есть норма права, норма принудительная по самой своей сущности.

Отличие права от различных правил обыкновения, простых обычаев Штаммлер видит в том, что эти последние суть нормы условные (как он их называет, конвенционные). Человек им подчиняется лишь поскольку остается в общении, в котором они действуют. Не желая им подчиняться, он выходит из последнего. Нормы же права не допускают такого условного подчинения. Право само определяет, кто и насколько ему подвластен. Когда государство монополизировало принуждение, большинство правовых норм – нормы, действующие в государстве, которое как общение правовое есть принудительный союз, и от действия норм права, им устанавливаемых, нельзя самопроизвольно освободиться, ибо нельзя выйти из государственного союза без его согласия. То же самое надо сказать и в отношении норм, устанавливаемых и поддерживаемых другими союзами.

В свое время русский юрист Петражицкий пытался построить свою особую теорию права, развитую им в ряде трудов⁶ и получившую в юридической литературе название «психологической». Указывая, что право является результатом психической жизни людей, Петражицкий утверждает, что правопведение должно основываться на психологии и учению о праве должно быть предпослано рассмотрение основных моментов психической жизни человека. По его мнению, кроме познания, чувства и воли оно определяется еще особыми, неизвестными традиционной психологии переживаниями, называемыми им эмоциями или импульсами. Право – особое психическое переживание, особая двусторонняя эмоция. Право налицо, когда в психике одного лица является сознание, что он обязан сделать или не делать что-либо по отношению к другому, а другой имеет право требовать со стороны такого

действия либо бездействия. Обязанность одного закреплена в его сознании за другим. Право – повелительно-предоставительные или, по терминологии Петражицкого, императивно-атрибутивные переживания. В отличие от этих двусторонних переживаний, нравственностью будут двусторонние психические представления только повелительного или императивного характера, при которых лицо сознает себя обязанным по отношению к другому, но права требования по этим последним не признает. Как пишет Петражицкий, извозчику, возившему нас, мы сознаем себя обязанными уплатить установленную плату и признаем у него вместе с тем право требовать такой уплаты. Относительно же нищего, которому мы в силу нравственного долга считаем необходимым помочь, мы права требования у него не признаем. Двусторонние повелительно-предоставительные переживания, вызываемые какими-либо нормоустановительными фактами или авторитетом тех или других властей, законами, обычаями и пр., являются позитивным правом. Такие же переживания, самостоятельно, свободно возникающие в психике лица, вне зависимости от каких-либо внешних нормоустановительных фактов должны быть названы внутренним «интуитивным» правом этого субъекта.

Как неоднократно справедливо указывалось, теория Петражицкого смешивает право как явление с правом как переживанием. Он утверждает, что право может существовать и в отношениях человека к животным и к несуществующим, мистическим, воображаемым субъектам. Если в психике человека появляется сознание двусторонней связанности, он сознает себя обязанным в отношении другого, признавая за этим последним право требования к нему, налицо право. В понятие права, таким образом, вводятся всевозможные личные субъективные представления о праве, до галлюцинаций включительно. Но известное правосознание еще не есть право. Право – явление общественное. Оно возникает лишь в отношениях действительно существующих людей друг к другу, и под ним необходимо понимать правила, которые не только управляют сознанием того либо другого человека, но и имеют объективное значение, регулируют взаимные отношения людей. Как в Древней Греции школа софистов, исходя из положения Протогора о том, что человек есть мера всех вещей, уничтожила всякий объективный элемент в праве, так и у Петражицкого право в конечном

⁶ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1907.

итоге всецело является продуктом индивидуальной психики.

Как указывалось критикой⁷, Петражицкий не в состоянии с точки зрения своей теории отграничить право от нравственности. Право действительно является двусторонним отношением. Это понимали еще римские юристы, когда говорили “*jus et obligato correlate sunt*”. Но и так называемая альтруистическая мораль с точки зрения внутреннего сознания нравственно настроенного субъекта явится двусторонним переживанием, вопреки противоположному утверждению Петражицкого. В психи-

ке нравственно настроенного лица нередко будет корениться сознание о праве ближнего на его помощь, особенно когда тот в свою очередь когда-либо ему помог. Правда, нравственный долг не может быть вынужден к исполнению. Но Петражицкий не считает какие бы то ни было внешние гарантии необходимыми для понятия права. У него всегда идет речь лишь о внутренних психических переживаниях, а с этой точки зрения несомненно, что многие нравственные нормы будут двусторонними переживаниями, ничем не отличающимися от правовых.

Библиографический список

1. Иеринг, Р. Цель в праве. – СПб., 1881.
2. Коркунов, Н.М. Лекции по общей теории права. – М., 1914.
3. Муромцев, С.А. Определение и основное разделение права. – М., 1879.
4. Муромцев, С.А. Очерки общей теории гражданского права. – М., 1877.
5. Муромцев, С.А. Что такое догма права? – М., 1885.
6. Пашенцев, Д.А. Основной вопрос правопонимания в контексте типологии правопонимания // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». – 2016. – № 4.
7. Петражицкий, Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб., 1907.
8. Stein, L. Verwaltungslehre. – Stuttgart Cotta, 1866.

⁷ Критику теории Петражицкого см. в статьях профессоров Е. Трубецкого в журнале «Вопросы философии и психологии» (1901. Кн. 57. Март – апр.) и Павлиенко Н. «Временник Демидовского юридического лицея» (1901. Кн. 82), а также профессора В. Сергеевича в «Журнале Министерства юстиции» (1909. Февр.).

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ РУССКОГО ЯЗЫКА В КОНТЕКСТЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИИ

**АЛЕКСЕЕВ Кирилл Васильевич,
ВОРОБЬЕВ Николай Федорович**

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы правовой защиты и поддержки русского языка как государственного языка Российской Федерации и элемента национальной безопасности. Делается вывод о необходимости обновления правил русской орфографии и пунктуации 1956 г. и разработки проекта федерального закона «Об издательской деятельности в Российской Федерации».

Annotation. The article deals with the problems of legal protection and support of the Russian language as the state language of the Russian Federation and an element of national security. It is concluded that it is necessary to update the rules of Russian spelling and punctuation in 1956 and draft a federal law “On Publishing Activities in the Russian Federation”.

Ключевые слова: национальная безопасность, русский язык, государственный язык Российской Федерации, законодательство, издательская деятельность.

Keywords: national security, the Russian language, the state language of the Russian Federation, legislation, publishing activities.

Русский язык, согласно Конституции РФ¹ (ст. 68) и Федеральному закону от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации»² являющийся государственным языком Российской Федерации и языком межнационального общения, сегодня переживает не самые лучшие времена.

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683³ русский язык упоминается пять раз в следующих контекстах: в области образования ставятся цели повышения качества преподавания русского языка, а также привлекательности

образования на русском языке на мировом рынке образовательных услуг; в сфере культуры снижение роли русского языка в мире, качества его преподавания в России и за рубежом расценивается как одна из угроз национальной безопасности России, подчеркивается особое значение для укрепления национальной безопасности в области культуры проведения государственной политики по реализации функции русского языка как государственного языка Российской Федерации, средства обеспечения государственной целостности страны и межнационального общения народов Российской Федерации, отмечается деятельность России по реализации программы поддержки изучения русского языка и культуры в государствах – участниках СНГ.

Тот факт, что русский язык признается важным элементом национальной безопасности, не может не радовать, однако следует признать и то, что мероприятия, направленные на сохранение чистоты и на защиту русского языка носят общественный, не подкрепленный

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

² Федеральный закон от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Стратегия национальной безопасности Российской Федерации, утвержденная Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 // СПС «КонсультантПлюс».

правовыми нормами характер. Многочисленные форумы и съезды, посвященные языковой проблематике, конечно, имеют большое значение, но даже на них можно увидеть и услышать грубые орфографические, грамматические, пунктуационные (в презентациях) и орфоэпические (в выступлениях) ошибки.

В данной статье мы не будем рассматривать проблемы, связанные с качеством преподавания русского языка в школах и вузах. Остановимся на том, как можно (и можно ли) обеспечить более эффективную правовую защиту русского языка в качестве одного из элементов национальной безопасности, сконцентрировав при этом внимание на двух аспектах: правотворчество и издательская деятельность.

В сфере правотворчества, как представляется, чистота русского языка, правильность и доступность изложения не должны вызывать сомнений. Оставляя в стороне вопрос о нередко тяжеловесном и сложном для понимания языке права, заострим внимание на соответствии нормативных правовых актов современным правилам русского языка. Представляется целесообразным начать с действующей Конституции РФ 1993 г., в которой, очевидно, ориентируясь на советскую традицию, создатели закрепили написание всех слов, составляющих названия органов власти, с прописной буквы, в частности, Совет Федерации, Государственная Дума, Конституционный Суд, Верховный Суд (Высший Арбитражный Суд, существовавший до 2014 г.). Вполне естественно, что во всех иных нормативных правовых актах сохраняется написание, закрепленное в Конституции РФ, имеющей высшую юридическую силу и обладающей верховенством. С точки зрения современного правописания «в официальных составных названиях органов власти... с прописной буквы пишется первое слово и входящие в состав названия имена собственные»⁴. Объяснить такое различие человеку, который стремится писать правильно, довольно сложно, но, как выясняется, можно. Вот как это делает один из авторитетнейших интернет-ресурсов «Грамота.ру»: «Правило таково: в названиях организаций, учреждений, органов власти с прописной буквы пишется только первое слово и входящие

в состав названия имена собственные, поэтому орфографически правильно было бы писать Федеральное собрание, Государственная дума, Московская областная дума. Однако в официальных текстах (а на практике – в современной письменной речи вообще), вопреки орфографическим нормам, принято написание Федеральное Собрание, Государственная Дума, Московская областная Дума»⁵. Из приведенного, как представляется, единственно возможного объяснения можно сделать тревожный вывод: законодателя не очень сильно интересуют правила современного литературного русского языка. Конечно, упрек можно переадресовать экспертам-лингвистам, которые работают над законопроектами, проектами указов, постановлений, инструкций и других документов с точки зрения языка, но это, на наш взгляд, нисколько не снимает ответственность с тех, кто принимает, подписывает нормативные правовые акты, большинство из которых в соответствии с ч. 3 ст. 15 подлежит официальному опубликованию.

Существуют связанные с правописанием противоречия и между различными нормативными правовыми актами. Так, в ст. 71, 106 Конституции РФ в словосочетании «государственная граница Российской Федерации» слово «государственная» пишется со строчной буквы, а в Законе РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации»⁶ то же слово везде дается с прописной.

Еще более странная ситуация, уже обыгранная даже в телесериалах, сложилась со словом «оперативно-розыскной». История вопроса об изменении написания подробно рассмотрена на уже упоминавшемся интернет-ресурсе «Грамота.ру». Важнее, по нашему мнению, другое: почему данное слово до сих пор пишется по-разному в нормативных правовых актах, например, в Федеральном законе от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»⁷ и Федеральном законе от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»⁸. До приня-

⁴ См., напр.: Лопатин В.В., Нечаева, И.В., Чельцова Л.К. Прописная или строчная? Орфографический словарь. М.: ЭКСМО, 2011. С. 29.

⁵ URL : <http://new.gramota.ru/spravka/buro/search-answer/?s=%D0%B3%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%B0%D1%8F%20%D0%B4%D1%83%D0%BC%D0%B0>

⁶ Закон РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // СПС «КонсультантПлюс».

тия последнего в некоторых серьезных изданиях в случае наличия в учебном или научном издании документов с разным написанием слова «оперативно-разыскной» вопрос в пользу написания через «о» или «а» решался, исходя из юридической силы нормативного правового акта, т. е. использовался вариант «оперативно-розыскной». После вступления в силу Федерального закона «О полиции» такое решение, принимаемое ранее скорее от безысходности, стало невозможным. Влияние языка на сознание и мышление трудно переоценить, поэтому приведенные выше примеры не следует рассматривать как искусственную иллюстрацию надуманной проблемы. Ошибки в федеральных нормативных актах, различные варианты написания слов и словосочетаний в разных актах, на наш взгляд, должны быть исключены, поскольку, помимо прочего, они опускаются на региональный и муниципальный уровни. Думается, не будет преувеличением назвать приведенные факты нарушением ст. 4 Федерального закона «О государственном языке Российской Федерации», поскольку они противоречат предъявляемому к федеральным органам государственной власти требованию о принятии мер по защите и поддержке государственного языка Российской Федерации. Полагаем, что язык нормативного правового акта как минимум с точки зрения орфографии и пунктуации не должен и не может отличаться от языка, которому учат в школе и вузе.

В свете изложенного выше полагаем необходимыми следующие мероприятия, направленные на защиту и поддержку русского языка:

1. Созыв Межведомственной комиссии по русскому языку для выработки рекомендаций по внесению изменений в правила русской орфографии и пунктуации 1956 г. с учетом новых реалий для последующего их утверждения Министерством образования и науки РФ.

2. Приведение всего массива федеральных законодательных актов к единообразию в соответствии с измененными правилами русской орфографии и пунктуации. Выполнение такой же работы в субъектах РФ и муниципальных образованиях.

3. Обеспечение соблюдения правил русской орфографии и пунктуации в правотворчестве и образовательном процессе в школе и вузе.

Указанные меры, по нашему мнению, позволят укрепить позиции не только русского языка, но и нормативно-правовой базы России.

Второй аспект исследования связан с издательской деятельностью. Как известно, в соответствии с ч. 4 ст. 29 Конституции РФ каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, а значит, помимо прочего, заниматься издательской деятельностью. Сегодня стать издателем может любой гражданин Российской Федерации, создав юридическое лицо или став индивидуальным предпринимателем. При этом правовое регулирование в рассматриваемой сфере практически отсутствует. Нормативно-правовая база, имеющая отношение к издательской деятельности, ограничивается Федеральным законом от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов»⁹ и издательскими ГОСТами. Между тем, как представляется, именно в книжной индустрии кроется серьезная опасность для государственного языка Российской Федерации, и именно здесь уже наносится ущерб национальной безопасности.

Несмотря на ускоренное развитие информационно-коммуникационных технологий и популярности Всемирной паутины, традиционная книга все еще остается серьезным инструментом и в сфере образования, и в быту, а значит, играет немаловажную роль в формировании личности, а также способна воздействовать на человека любого возраста. Проблематика, выбранная для данной статьи, исключает глубокий анализ воздействия на человека содержания книги, поэтому акцент будет сделан на лингвистической стороне вопроса.

Отсутствие нормативного правового акта, регулирующего деятельность издателей, в условиях рыночной экономики, особенно в периоды кризисов, стимулирует упрощение книгоиздательского процесса, что прежде всего отражается на языке. Полный цикл создания книги, художественной, учебной или научной, после написания ее автором предусматривает важный этап – допечатную подготовку. Нормативно этот этап не определен и нигде не закреплён, поэтому и издатели, и авторы трактуют его по-разному. Одни понимают под допечатной подготовкой верстку, другие – редактирование и корректуру, третьи – все перечисленное и т.д. В итоге заказчик, как правило, не понимает или понимает не совсем, какие услу-

⁹ Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» // СПС «КонсультантПлюс».

ги окажет ему издатель, и нередко с радостью отказывается от редактирования и корректуры. Такое решение снижает временные и финансовые затраты обеих сторон и кажется взаимовыгодным. Грамотность изложенного в издании материала в этом случае зависит только от автора. Результатом такого подхода становится официальное издание, имеющее международный стандартный номер (ISBN), снабженное индексами универсальной десятичной классификации (УДК) и библиотечно-библиографической классификации (ББК), авторским знаком, и в разной степени далекое от соблюдения правил правописания. Самое страшное заключается в том, что такая книга может быть как художественной, так и учебной или даже научной. Совершенно очевидно, что наличие пестрящих ошибками учебных и научных изданий, нередко используемых в реальном учебном процессе и научной деятельности, сводит к нулю все разговоры об очищении, защите и поддержке русского языка и наносит реальный ущерб национальной безопасности страны, поскольку разрушает ее государственный язык. (В скобках заметим, что крупные издательства, как правило, не экономят на допечатной подготовке, чего нельзя сказать о многочисленных средних и мелких издателях.)

В связи со сказанным видится актуальной и необходимой разработка проекта федерального закона «Об издательской деятельности в Российской Федерации», в котором должны быть предусмотрены различные аспекты, например, противодействие терроризму и экстремизму, манипулированию сознанием посредством изданий различных видов и др. В рамках данной статьи пока остановимся лишь на тех составляющих предполагаемого законопроекта, которые призваны обеспечить защиту русского языка. Думается, что с этой точки зрения

в законопроекте должны быть отражены следующие положения:

1. Издатель в соответствии с законодательством Российской Федерации несет ответственность за соблюдение в издании норм русского языка, закрепленных в правилах русской орфографии и пунктуации.

2. Издание учебной, научной, научно-популярной и детской литературы в авторской редакции не допускается.

3. Государственные издательства, издательства субъектов Российской Федерации и муниципальные издательства, а также редакционно-издательские подразделения образовательных учреждений обеспечивают все этапы редакционно-полиграфического процесса.

4. Официальные электронные издания проходят полный цикл допечатной подготовки и должны соответствовать правилам русской орфографии и пунктуации.

Кроме того, должны быть нормативно закреплены определения таких понятий, как «редактирование», «корректур», «верстка», «допечатная подготовка», «авторская редакция» и др. В издательских ГОСТах требуется закрепить обязанность издателя указывать фамилии и инициалы редакторов, корректоров, верстальщиков.

Более подробно содержание предполагаемого законопроекта будет рассмотрено нами в перспективе. Изложенное – лишь часть плана реальных шагов по обеспечению правовой защиты государственного языка Российской Федерации – русского языка.

В заключение отметим, что предложенные меры, по нашему мнению, в случае их реализации станут регулятором не только в сфере защиты и поддержки русского языка, но и в научной, образовательной и иных областях, а также внесут свою лепту в укрепление национальной безопасности России.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Закон РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

5. Федеральный закон от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации, утвержденная Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 // СПС «КонсультантПлюс».
8. Лопатин, В.В. Прописная или строчная? Орфографический словарь / В.В. Лопатин, И.В. Нечаева, Л.К. Чельцова. – М. : ЭКСМО, 2011.
9. URL : <http://new.gramota.ru/spravka/buro/search-answer/?s=%D0%B3%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%B0%D1%8F%20%D0%B4%D1%83%D0%BC%D0%B0>

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРАНСПЛАНТАЦИИ ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ ЧЕЛОВЕКА

БАУМОВА Жанна Сергеевна

Аннотация. *Статья обращает внимание на некоторые проблемы правового регулирования трансплантации органов и тканей человека: проблему «неиспрошенного» согласия на изъятие органов и тканей и правового регулирования детской трансплантологии.*

Annotation. *The article pays attention to the analysis some problems legal regulation of transplantation of human organs and tissues: a problem of not asked consent to a removal of organs and tissues of the human, legal regulation of pediatric transplantology.*

Ключевые слова: *трансплантация органов и тканей человека, неиспрошенное согласие на изъятие органов и тканей, детская трансплантология.*

Keywords: *transplantation of human organs and tissues, not asked consent to a removal of organs and tissues, pediatric transplantology.*

«... посмертное донорство органов и тканей может стать проявлением любви, простирающимся по ту сторону смерти».

Из «Основ социальной концепции Русской православной церкви»

Развитие трансплантологии позволило эффективно решать многие вопросы, связанные с продлением жизни человека на медицинском уровне, однако законодательное регулирование этого процесса существенно отстает от потребностей практики. Трансплантация органов и тканей, ксенотрансплантация, использование репродуктивных технологий – интенсивно развивающееся направление медицины. Особенность этой сферы деятельности человека заключается в том, что ее реализация ограничена целым комплексом правил, в котором тесно переплетаются правовые, этические и религиозные нормы.

Несмотря на достаточно широкий круг источников правового регулирования трансплантации органов и тканей человека в Российской Федерации, не решенными остались некоторые существенные проблемы. Прежде всего не определено правовое положение органов и тканей человека, возможность их вовлечения в гражданский оборот, а также пределы гражданско-правового регулирования в данной области. Остается неразрешенной коллизия между Законом РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека»¹ и Федеральным

законом от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»², принятым позднее и вводящим вместо «презумпции согласия» «презумпцию несогласия» на изъятие органов и тканей умершего.

На наш взгляд, многие проблемы правового регулирования трансплантации органов и тканей были бы решены, если бы правовая наука и законодатель четко определили правовое положение и принципы регулирования изъятия и использования донорских органов и тканей.

В последнее время значительное внимание в правовой науке уделяется концепции соматических прав человека (от греч. *soma* – тело), которые выражаются в предоставлении человеку полного права распоряжаться своим телом, включая право на эвтаназию, смену пола, стерилизацию, производство аборта, свободное употребление наркотических веществ (алкоголя, табака), право на торговлю своим телом, что подразумевает легализацию проституции. Сторонники этой концепции выделяют и ряд прав в области трансплантологии. Так, О.Э. Старовойтова пишет о трех группах подобных прав: 1) право на целые тела; 2) право на куплю-продажу органов и тканей; 3) право на продажу «элементов»

¹ Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // СПС «КонсультантПлюс».

² Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» // СПС «КонсультантПлюс».

человеческого тела (репродуктивного материала)³.

Е.М. Нестерова отмечает специфический характер объекта соматических прав: «тело человека, выступающее объектом права собственности и имеющее в большинстве случаев денежно-стоимостное выражение»⁴.

Данная точка зрения подвергается, на наш взгляд, справедливой критике. Так, С.И. Ивентьев отмечает, что, по сути, несмотря на запреты международно-правового характера, директивы Всемирной организации здравоохранения и российское законодательство, теория соматических прав человека санкционирует торговлю органами и тканями человека⁵.

Таким образом, признание института соматических прав индивида должно повлечь распространение на них вещно-правового режима и дать возможность индивиду как владельцу и собственнику распоряжаться своими органами.

Большинство российских цивилистов отрицательно относится к подобной трактовке правового определения органов человека как вещи. Так, Д.С. Донцов считает, что органы человека не могут рассматриваться как вещь, а обладание ими – как разновидность вещного права⁶.

В то же время ряд ученых предлагают включить в гл. 6 ГК РФ в качестве объекта вещных прав «органы, ткани и иные биологические материалы человека»⁷. Некоторые авторы⁸, обосновывая этот тезис, аргументируют его правильность тем, что есть ст. 137 ГК РФ «Животные» и ст. 140 ГК РФ «Деньги (валюта)». Однако, по нашему мнению, данный аргумент вряд ли можно считать убедительным.

Философская и социологическая мысль всегда определяла человека не просто как биологический вид, а как особый живой организм социально-биологического характера, отличный от других биологических организмов наличием сознания, мировоззрения и способностью к творчеству. Не случайно социология четко разделяет понятия «индивид», «индивидуальность», «личность». Правовое регулирование не может абстрагироваться от социальной сущности человека. Восприятие последнего как совокупности органов и тканей чуждо современному мировоззрению. В менталитете человека прочно укоренилась мысль о единстве всех органов человеческого организма, о единстве телесного и духовного. Личность всегда воспринимается как единое целое, а не как механическая совокупность отдельных частей. Более того, упоминание в гл. 6 ГК РФ органов и тканей человека как объектов гражданских прав противоречит религиозным воззрениям о теле человека как вместилище души. Подобное законодательное положение может отвергнуть желание потенциальных доноров предоставить свои органы для трансплантации после смерти, поскольку внедрит в их сознание представление о возможном неуважении к ним. Каждому человеку хотелось бы верить, что и после смерти его будут воспринимать с должным уважением, как личность, как человека, дающего орган и даже после смерти помогающего спасти жизнь другим, а не как простое вместилище нужных органов, считающихся вещью.

Гражданско-правовое понятие вещи как объекта собственности связано с наличием стоимости вещи, иначе будет невозможен ее оборот. Однако органы как часть тела не могут иметь стоимости, поскольку к ним не приложен человеческий труд.

Нам представляется, что сам факт распространения на органы, ткани и клетки человека вещно-правового режима разрушит идею безвозмездности донорства и запрета любых сделок гражданско-правового характера с этими объектами.

Перечень органов и тканей, изъятие которых допустимо с целью последующей трансплантации, устанавливается Приказом Минздрава России от 4 июня 2015 г. № 306н, РАН № 3 «Об утверждении перечня объектов трансплантации» (зарегистрировано в Мин-

³ См.: Старовойтова О.Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации: историко-правовой и теоретический анализ : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2006.

⁴ Нестерова Е.М. Понятие и юридико-социальная сущность соматических прав человека // Социально-экономические явления и процессы. 2011. № 7 (029). С. 222–226.

⁵ Ивентьев С.И. Соматические права с точки зрения четвертого и пятого поколений прав человека // ФЭН-НАУКА. 2012. № 3. С. 49–52.

⁶ См.: Донцов Д.С. Тело живого человека как нематериальное благо и гражданско-правовая защита его физической неприкосновенности // Медицинское право. 2011. № 2. С. 38–42.

⁷ См. об этом подробнее: Мызров С.Н., Нагорный В.А. К вопросу о вещно-правовом статусе органов и тканей человека: дифференцированный подход к разрешению проблемы // Медицинское право. 2014. № 3. С. 35–40.

⁸ См.: Кулицкая Л.И. Правовой режим органов, тканей, клеток и тела человека после смерти лица, не оставившего завещания // Власть закона. 2016. № 2. С. 96–106.

юсте России 18.06.2015 № 37704). К ним относятся селезенка, эндокринные железы и т. д. Следует подчеркнуть, что данный перечень является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию, однако мировая практика трансплантологии показывает, что проводятся операции по пересадке все новых органов. Например, еще в 2000 г. в Саудовской Аравии и в 2012 г. в Швеции были проведены успешные операции по пересадке матки. В Китае 29 марта 2017 г. состоялась операция по трансплантации ушной раковины, выращенной на предплечье пациента. Подобные примеры дают полное право утверждать, что названный перечень не может быть закрытым. Необходимо предусмотреть периодичность, основания его дополнения и пересмотра.

В настоящее время действующий Закон РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» не распространяет свое действие на отношения, возникающие при трансплантации клеток, при обращении клеточных продуктов, вспомогательных репродуктивных технологиях.

По нашему мнению, сфера действия указанного акта должна быть расширена путем включения в предмет правового регулирования и тех общественных отношений, которые связаны с исследованиями, экспертизой, производством, хранением, ввозом на территорию России и вывозом из Российской Федерации всего комплекса биомедицинских клеточных продуктов.

Серьезной проблемой в правовом регулировании трансплантологии является отсутствие действенных правовых норм, регулирующих детскую трансплантологию.

Статья 47 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁹ не допускает прижизненного изъятия органов и тканей у несовершеннолетних. Исключением является только пересадка костного мозга. Изъятие органов и тканей после смерти несовершеннолетнего допускается только с письменного согласия одного из его родителей. Данная статья позволяет утверждать, что согласие на посмертную трансплантацию мо-

жет дать только родитель и никто другой. Однако в настоящее время существуют разнообразные формы попечения над детьми, оставшимися без родителей: усыновление, опека, передача в приемную семью. По нашему мнению, необходимо дополнить ч. 8 ст. 47 указанного закона, включив испрошенное согласие не только одного из родителей, но и усыновителя, опекуна, приемного родителя.

Одной из причин, которая тормозит развитие детской трансплантологии, на наш взгляд, является отсутствие прозрачной системы подбора реципиентов для органов. Представляется необходимым вести единый общероссийский реестр лиц, нуждающихся в донорских органах. Этот реестр должен сопровождаться фотографиями больных детей. Доступ к данному реестру или его части должны иметь главные врачи детских поликлиник. Смерть ребенка – самое страшное горе для его родителя, однако если родитель будет знать и увидит фото ребенка, чью жизнь можно спасена благодаря трансплантации, возможно, согласие на изъятие органов будет дано в кратчайшие сроки.

С другой стороны, опыт последних десятилетий показывает, что несовершеннолетние выражают свою активную жизненную позицию, вступая в брак либо проходя процесс эмансипации. Законодательство не позволяет и этим лицам распоряжаться при жизни своими органами. Представляется, что необходимо предоставить лицам, не достигшим 18 лет, но получившим гражданскую дееспособность в результате вступления в брак или эмансипации, письменно выражать свое согласие на посмертное изъятие органов и тканей.

В последние годы многие ученые и практики поднимают проблемы прижизненного согласия на изъятие органов после смерти для посмертного донорства. Отметим, что в настоящее время очевидна коллизия двух федеральных законов, а именно Федерального закона «О погребении и похоронном деле», который фактически закрепляет презумпцию несогласия на посмертное изъятие органов, и Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека», анализ которого позволяет обозначить презумпцию согласия на изъятие органов.

По нашему мнению, важной гарантией прав гражданина должны стать конфиденциальность информации о его волеизъявлении

⁹ Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

и возможность в любое время его изменить. В литературе обсуждается форма дачи прижизненного согласия на посмертное изъятие органов. Ряд авторов предлагают вести единый государственный реестр доноров, создать сайт с личным кабинетом каждого донора и т. п.¹⁰

Представляется, что данный способ недостаточно эффективен. Следует при достижении гражданином совершеннолетия и выдаче полиса обязательного медицинского страхования фиксировать согласие на посмертное изъятие органов именно в этом документе. В подобном случае мы видим два преимущества: данный документ, как правило, всегда в наличии у гражданина и возможность внесения в него изменений не составляет большого труда.

По нашему мнению, нельзя забывать и о необходимости воспитания у граждан ак-

тивной жизненной позиции. В 2017 г. в Российской Федерации впервые прошла кампания по сбору банка данных образцов костного мозга с целью дальнейшего привлечения доноров. В молодежной среде данная акция оказалась достаточно эффективной.

Необходимо изучать и пропагандировать опыт других стран, в частности Испании, добившейся за последнее время значительных успехов. В стране проводится целенаправленная работа по реализации государственной программы донорства органов, начатая еще в 1989 г. В основе этой программы лежит воспитание граждан и пропаганда значимости донорства, основанного на добровольности и альтруизме. Пропаганда ведется не только в СМИ, но и в школах, высших учебных заведениях. Ее девизом стал призыв: «Не забирайте ваши органы на небеса».

Библиографический список

1. Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Донцов, Д.С. Тело живого человека как нематериальное благо и гражданско-правовая защита его физической неприкосновенности // Медицинское право. – 2011. – № 2.
5. Евдокимов, В.Б. Право гражданина РФ на отказ от посмертного изъятия органов для трансплантации: правовые проблемы реализации / В.Б. Евдокимов, Т.А. Тухватуллин // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 1.
6. Ивентьев, С.И. Соматические права с точки зрения четвертого и пятого поколений прав человека // ФЭН-НАУКА. – 2012. – № 3.
7. Кулицкая, Л.И. Правовой режим органов, тканей, клеток и тела человека после смерти лица, не оставившего завещания // Власть закона. – 2016. – № 2.
8. Мызров, С.Н. К вопросу о вещно-правовом статусе органов и тканей человека: дифференцированный подход к разрешению проблемы / С.Н. Мызров, В.А. Нагорный // Медицинское право. – 2014. – № 3.
9. Нестерова, Е.М. Понятие и юридико-социальная сущность соматических прав человека // Социально-экономические явления и процессы. – 2011. – № 7 (029).
10. Старовойтова, О.Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации: историко-правовой и теоретический анализ : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2006.

¹⁰ См. об этом: Евдокимов В.Б., Тухватуллин Т.А. Право гражданина РФ на отказ от посмертного изъятия органов для трансплантации: правовые проблемы реализации // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 1.

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ УСТОЙЧИВОСТИ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

ЛАТЫПОВ Урал Альфретович,
ЧЕРДАКОВ Олег Иванович

Аннотация. В статье дается определение понятия «устойчивость государства», рассматриваются вопросы, касающиеся роли Конституции РФ в обеспечении безопасности государства, представлен критический анализ оппозиционных высказываний о несостоятельности некоторых конституционных норм, обеспечивающих суверенитет России.

Annotation. The article gives a definition of “stability of the State”, addresses issues related to the role of the Constitution of the Russian Federation in ensuring the sustainability of the State presented a critical analysis of the opposition statements of insolvency of some constitutional provisions, guaranteeing the sovereignty of Russia.

Ключевые слова: стабильность государства, современная геополитическая расстановка сил, ограничения влияния международного права и международных договоров на правовую систему России, деидеологизация, запрет государственной цензуры, передача части государственных полномочий международным органам, деятельность Центрального банка РФ и его связь с Международным валютным фондом.

Keywords: stability of the State, the modern geopolitical balance of power, limit the impact of international law and international agreements on the legal system of Russia, deideologization, prohibits State censorship, the transfer of part of the State powers to international bodies, the activities of the Central Bank of the Russian Federation and its relationship with the International Monetary Fund.

Устойчивость государства – понятие, появившееся в научном обороте относительно недавно, но уже ставшее популярным не только у теоретиков права, но и у политологов, экономистов, социологов и историков. Несмотря на то, что названное понятие в каждой отрасли знаний имеет свой смысловой контент, можно все же выделить некие общие подходы к его толкованию.

Так, например, А.Н. Райков считает понятие устойчивости государственного управления метафоричным, не имеющим общепризнанного и строгого определения. Автор рассматривает данную дефиницию как видовое к понятиям «устойчивое развитие» и «безопасное развитие»¹.

По мнению В.И. Поленина, субъектом стратегической устойчивости государства является уровень его экономического могущества как главного фактора существования и развития².

В монографии В.К. Петрова и С.Г. Селиванова установлены политологические законы

и закономерности, обеспечивающие устойчивое развитие государства³.

В.К. Петров к факторам устойчивости государства отнес «экономический строй, основанный на понятном, обоснованном, непротиворечивом и стабильном экономическом законодательстве, а также сильных налогах и не слишком высоких административных барьерах. Некоррупцированный, высокопрофессиональный, относительно дешевый, преданный своему делу государственный аппарат, нематериальные факторы, такие как здоровый, прививаемый с детства, широко распространенный патриотизм населения, преданность своей стране, гордость за ее высокое положение в мире, готовность ради нее к самопожертвованию, отстаивание интересов своей страны в различных областях и направлениях деятельности и др.»⁴.

В качестве основы устойчивости государства В. Жаринов предложил единые моральные ценности: «Общество, не построенное на

¹ Райков А.Н. Устойчивость государственного управления и открытость информационной сферы // Вестник Российского общества информатики и вычислительной техники. 1996. № 6. С. 45.

² Поленин В.И. Стратегическая устойчивость государства. URL : <http://pereformat.ru/2011/09/strategicheskaya-ustojchivost-gosudarstva/> (дата обращения: 16.08.2016).

³ Петров В.К., Селиванов С.Г. Устойчивость государства. М., 2005.

⁴ Петров В.К. Факторы устойчивости Российского государства // Политическое образование. 2009. URL : <http://www.lawinrussia.ru/factory-ustojchivosti-rossiiskogo-gosudarstva> (дата обращения: 22.08.2016).

любви, должно погибнуть. Морально здоровое общественное мнение – вот основа стабильной государственности. И когда оно третируется, государство теряет свою реальную опору»⁵.

На встрече с представителями Совета законодателей РФ 29 апреля 2016 г. президент В.В. Путин отметил, что «системность и предсказуемость правовой политики государства являются важными условиями его устойчивости и эффективности. Обеспечить согласованное взаимодействие всех участников законодательского проекта, его последовательность и системность – задача чрезвычайно сложная, но решать ее, безусловно, нужно. Потому что системность законодательства – это важное, если не сказать важнейшее условие устойчивости всего государства, а предсказуемость правовой политики – залог эффективного развития нашей страны»⁶.

Таким образом, можно констатировать, что понятие «устойчивость государства» не имеет единого толкования и используется авторами по своему усмотрению. В юридическом контексте это недопустимо, поэтому предлагаем свое определение данной дефиниции. Полагаем, что устойчивость государства выражается в политических, экономических, социальных и правовых аспектах его развития, закрепляется нормативными правовыми актами, концепциями, программами и стратегиями на долгосрочную и краткосрочную перспективы, зависит от внутривнутриполитической и внешнеполитической ситуации и складывающейся политической конъюнктуры, а также от развития институтов гражданского общества.

В сложившихся условиях устойчивость Российского государства зависит от множества угроз, прежде всего геополитического характера. Гибридная война, террористические атаки, санкционный шантаж воздействуют на устойчивость Российского государства как дестабилизирующие элементы, а попытки идеологического и фактического вмешательства в политическую жизнь страны разрушают сложившиеся основы государства и разбалансируют его правовую среду.

С одной стороны, факторы устойчивости Российского государства зависят от современ-

ной геополитической расстановки сил, а с другой стороны, они обеспечиваются основным законом – Конституцией РФ⁷, принятой 12 декабря 1993 г.

В качестве стабилизирующего начала устойчивости государства выступает суверенитет, степень которого отражается в законах и, как следствие, реализуется в правовой политике страны, что естественно влияет на формирование правоотношений внутри и вне государства. Государственный суверенитет России закреплен в ст. 3, 4 Конституции РФ. Сущность суверенитета определяется: а) верховенством государственной власти на территории государства; б) независимостью государства в международных отношениях; в) ограничением суверенитета государства рамками нахождения России в различных международных организациях; г) принадлежностью государственного суверенитета одному субъекту – Российской Федерации; д) верховенством на всей территории страны Конституции РФ и федеральных законов; е) принципами целостности и неприкосновенности территории государства, закрепленными в Уставе ООН и ч. 3 ст. 4 Конституции РФ, которая возлагает на государство обеспечение целостности и неприкосновенности своей территории.

Несмотря на сформировавшуюся по отношению к Конституции России позицию на внутреннем и международном контурах, в российском сообществе имеются суждения, которые опровергают устоявшуюся точку зрения о конституционной защите российского суверенитета. На интернет-сайтах можно встретить дискуссии о несостоятельности некоторых конституционных статей по обеспечению суверенитета государства. В основном критическим нападкам подвергаются ч. 1–2 ст. 13; ч. 4 ст. 15; ч. 5 ст. 29; ст. 75, 79⁸.

⁷ 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».

⁸ Какие статьи в Конституции РФ свидетельствуют об отсутствии суверенитета? URL: <http://politikus.ru/articles/8995-kakie-stati-v-konstitucii-rf-svidetelstvuyut-ob-otsutstvii-suvereniteta.html> (дата обращения: 22.08.2016); Россия – не суверенное государство. URL: <http://maxpark.com/community/5625/content/3676449> (дата обращения: 22.08.2016); Конституция России и суверенитет России. URL: <http://www.dal.by/news/109/30-05-13-6/> (дата обращения: 22.08.2016); Софистические комментарии к Конституции Российской Федерации. URL: <http://www.vsedela.ru/index.php?topic=332.0> (дата обращения: 22.08.2016).

⁵ Жаринов В. Основа устойчивости государства // Учительская газета. 2006. № 32.

⁶ Владимир Путин: Системность законодательства является важным условием устойчивости страны. URL: <https://russian.rt.com/article/300439-vladimir-putin-sistemnost-zakonodatelstvavlyayetsya-vazhnym-usloviem> (дата обращения: 22.08.2016).

Риторика оппонентов касается вопросов ограничения влияния международного права и международных договоров на правовую систему России, деидеологизации, запрета государственной цензуры, передачи части государственных полномочий международным органам, деятельности Центрального банка России его связей с Международным валютным фондом.

Критики считают, что в Конституции РФ налицо отсутствие идеологического (ч. 2 ст. 13, ч. 5 ст. 29), юридического (ч. 4 ст. 15, ст. 79) и частично экономического (ч. 1–2 ст. 75) суверенитетов⁹.

Безусловно, мы не разделяем данную точку зрения в полном объеме, но по некоторым позициям имеем свое понимание сложившейся ситуации. Начнем с вопроса ограничения влияния международного права и международных договоров на правовую систему России. Как отмечалось выше, ч. 4 ст. 15 гласит, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

В правоприменительной практике данная позиция претерпела изменения, появился прецедент в связи с Постановлением Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней”, пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации”, частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса РФ, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса РФ, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства РФ и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной

Думы»¹⁰, так как органы законодательной, исполнительной и судебной власти России, становятся заложниками решений Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), обязывающего их реагировать на вынесенные по жалобе против России постановления даже в случае, если они противоречат Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ признал положения вышеназванных законодательных актов соответствующими Конституции РФ, поскольку на их основании в том числе: обеспечивается применение Конвенции о защите прав человека и основных свобод и исполнение постановлений ЕСПЧ в случаях, если исчерпаны все конституционно установленные внутригосударственные средства судебной защиты; суд при пересмотре дела в связи с принятием ЕСПЧ постановления, в котором констатируется нарушение в Российской Федерации прав и свобод человека при применении закона, придя к выводу, что вопрос о возможности применения соответствующего закона может быть решен только после подтверждения его соответствия Конституции РФ, обращается с запросом в Конституционный Суд РФ о проверке конституционности этого закона; также Президент РФ, Правительство РФ, придя к выводу о невозможности исполнить вынесенное по жалобе против России постановление ЕСПЧ вследствие того, что в части, обязывающей Российскую Федерацию к принятию мер индивидуального и общего характера, оно основано на положениях Конвенции о защите прав человека и основных свобод в истолковании, приводящем к их расхождению с Конституцией РФ, правомочны обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом о толковании соответствующих положений Конституции РФ в целях устранения неопределенности в их понимании с учетом выявившегося противоречия и международных обязательств России применительно к возможности исполнения постанов-

⁹ Какие статьи в Конституции РФ свидетельствуют об отсутствии суверенитета? ; Россия – не суверенное государство ; Конституция России и суверенитет России ; Софистические комментарии к Конституции Российской Федерации.

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней”, пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона “О международных договорах РФ”, частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса РФ, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса РФ, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства РФ и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СПС «КонсультантПлюс».

ления ЕСПЧ и принятия мер индивидуального и общего характера, направленных на обеспечение выполнения Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Конституционный Суд РФ также указал, что при этом не исключается правомочие федерального законодателя предусмотреть специальный правовой механизм разрешения Конституционным Судом РФ вопроса о возможности или невозможности с точки зрения принципов верховенства и высшей юридической силы Конституции РФ исполнить вынесенное по жалобе против России постановление ЕСПЧ, в том числе в части мер общего характера.

Таким образом, можно констатировать появление судебного прецедента, позволяющего чиновникам уходить от решений ЕСПЧ, противоречащих российскому законодательству, и в известной степени обеспечивать устойчивость правовой системы России, защищаясь от воздействия международного права в контексте двойных стандартов.

Что касается деидеологизации и запрета государственной цензуры, то в этом вопросе имеются определенные спорные позиции. Действительно ч. 2. ст. 13 Конституции РФ констатирует, что никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной, а ч. 5 ст. 29 гарантирует свободу массовой информации, цензура запрещается.

Полагаем, что положение, закрепленное в ч. 2, ст. 13 Конституции РФ вносит сумятицу в ее толкование. Исходя из конституционной нормы, государство не может определять идеологические ориентиры для решения конкретных экономических, политических, социальных, юридических или иных задач. В то же время без идеологического обоснования любая политическая доктрина обречена на непонимание, а соответственно, на неисполнение.

По существу законодатель вывел за скобку идеологию, которая ранжирует приоритеты во внутренней и внешней политике государства, хотя круг вопросов, завязанных на идеологию, достаточно многообразен. Без идеологии не может быть политики, а с учетом конституционного запрета на государственную идеологию возникает замкнутый круг. Выход из данного положения может быть только один – изменение содержания вышеназванной конституционной нормы, не позволяющей государст-

ву определять идеологические ориентиры и приоритеты. Здесь можно согласиться с В.И. Якуниным, определившим, что «базовая социальная идея выражает укоренившиеся в конкретном обществе представления о том, какие формы и цели действий должны быть доминирующими для обеспечения выживания и развития общества. Поддержание единого смыслового (идеологического) пространства – задача не менее сложная и важная, чем достижение правовой гомогенности или сохранение суверенном монополии на право чеканить монету»¹¹.

Еще одна проблема связана с ч. 1 вышеназванной конституционной статьи, гласящей, что «в Российской Федерации признается идеологическое многообразие». Данная позиция разделила сообщество правоведов на два лагеря.

В частности, К.А. Кононов предложил «идеологическое многообразие» позиционировать как «юридическую категорию, одну из основ конституционного строя и конституционно-правовой институт»¹². Он высказал суждение о том, что «институциональный взгляд на идеологическое многообразие позволяет рассмотреть его не только как конституционный принцип – основу конституционного строя, но и как правовую общность, органически вписанную в систему отрасли конституционного права»¹³.

Другие ученые считают, что без контроля государства беспрепятственная пропаганда своих взглядов, идей с помощью средств массовой информации, а также путем издания монографических и научно-популярных работ может привести к дестабилизации внутренней обстановки¹⁴.

Абсолютная идеологическая свобода стимулирует создание идеологических концепций, чуждых и опасных для интересов общества и государства. Она снижает устойчивость государства и подрывает его основы. Это актуально на фоне роста религиозных, экстремистских и националистических настроений.

Что касается запрета цензуры в ч. 5 ст. 29 Конституции РФ, то данное конституционное

¹¹ Якунин В.И. Государственная идеология и национальная идея: конституционно-ценностной подход // Власть. 2007. № 3. С. 3–4.

¹² Кононов К.А. Идеологическое многообразие как институт российского конституционного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 2.

¹³ Там же.

¹⁴ Чердаков О.И., Григорьев И.А. О правовой идеологии и национальной идее в современной России // Право и образование. 2013. № 4. С. 106.

положение в правореализационной практике имеет своеобразное воплощение. Об этом свидетельствуют ранее принятые законы, в частности: Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», регулирующий отношения, возникающие при: а) осуществлении права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации; б) применении информационных технологий; в) обеспечении защиты информации; Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», в ст. 1 которого говорится, что настоящий Федеральный закон регулирует отношения, связанные с защитой детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию, в том числе от такой информации, содержащейся в информационной продукции.

Создание в России единого реестра доменов и сайтов с противоправным контентом, запрещенным к распространению на территории РФ, позволяет по решению уполномоченных федеральных органов исполнительной власти (во внесудебном порядке) включать в него те сайты, которые содержат материалы с порнографическими изображениями детей или объявления о привлечении их в качестве исполнителей для участия в зрелищах порно-

графического характера, а также сайты, публикующие информацию о способах изготовления и использования наркотиков, местах их приобретения, а также о способах совершения самоубийства и призывы к суициду.

Вышеперечисленные законы, по нашему мнению, обеспечивают устойчивость государства и формируют определенную правовую защиту в сфере доступа к информации, подрывающей устои общества и наносящей вред здоровью российских граждан. Мы не считаем, что законодатель покушался на ч. 5 ст. 29 Конституции РФ, гарантирующую свободу массовой информации и запрет цензуры. В данном случае налицо стремление государства ограничить незаконное использование интернет-пространства и средств коммуникации для подрыва его устоев.

Подводя итог, можно отметить, что складывающаяся в современной России практика реализации названных положений Конституции РФ далека от совершенства, однако не разрушает ее сущностную основу. В то же время из-за неточных формулировок отдельных конституционных статей в российском обществе нет единого понимания их содержания; это прежде всего касается ст. 13, ч. 5 ст. 29 и некоторых иных, о чем говорилось выше, что приводит к неточному их толкованию и пониманию.

Библиографический список

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. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней”, пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона “О международных договорах РФ”, частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса РФ, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса РФ, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства РФ и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Владимир Путин: Системность законодательства является важным условием устойчивости страны [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://russian.rt.com/article/300439-vladimir-putin-sistemnost-zakonodatelstva-yavlyaetsya-vazhnym-usloviem> (дата обращения: 22.08.2016).
4. Жаринов, В. Основа устойчивости государства // Учительская газета. – 2006. – № 32.
5. Какие статьи в Конституции РФ свидетельствуют об отсутствии суверенитета? [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://politikus.ru/articles/8995-kakie-stati-v-konstitucii-rf-svidetelstvuyut-ob-otsutstvii-suvereniteta.html> (дата обращения: 22.08.2016).

6. Кононов, К.А. Идеологическое многообразие как институт российского конституционного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.
7. Конституция России и суверенитет России [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dal.by/news/109/30-05-13-6/> (дата обращения: 22.08.2016).
8. Петров, В.К. Факторы устойчивости Российского государства [Электронный ресурс] // Политическое образование. – 2009. – Режим доступа : <http://www.lawinrussia.ru/factory-ustoichivosti-rossiiskogo-gosudarstva> (дата обращения: 22.08.2016).
9. Петров, В.К. Устойчивость государства / В.К. Петров, С.Г. Селиванов. – М., 2005.
10. Поленин, В.И. Стратегическая устойчивость государства [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pereformat.ru/2011/09/strategicheskaya-ustojchivost-gosudarstva/> (дата обращения: 16.08.2016).
11. Райков, А.Н. Устойчивость государственного управления и открытость информационной сферы // Вестник Российского общества информатики и вычислительной техники. – 1996. – № 6.
12. Россия – не суверенное государство [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://maxpark.com/community/5625/content/3676449> (дата обращения: 22.08.2016).
13. Софистические комментарии к Конституции Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.vsedela.ru/index.php?topic=332.0> (дата обращения: 22.08.2016).
14. Чердаков, О.И. О правовой идеологии и национальной идее в современной России / О.И. Чердаков, И.А. Григорьев // Право и образование. – 2013. – № 4.
15. Якунин, В.И. Государственная идеология и национальная идея: конституционно-ценностной подход // Власть. – 2007. – № 3.

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВОМ КОМПЕНСАЦИИ УЩЕРБА, ПРИЧИНЕННОГО ПОТЕРПЕВШИМ¹

ПАНЧЕНКО Владислав Юрьевич,
МИХАЛЕВА Анастасия Евгеньевна

Аннотация. В работе анализируется положение статьи 52 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которым государство обязано обеспечить потерпевшим от преступлений компенсацию причиненного ущерба. В результате последовательного применения различных способов толкования к исследуемой норме авторы приходят к выводу о том, что закрепляемое ею право является иллюзорным, так как механизмов его реализации законодательством не предусмотрено.

Annotation. The research analyzes Article 52 of the Russian Constitution, which obliges the state to provide a compensation for damage sustained by victims of crimes. Consecutive application of different interpretation techniques allows the authors to conclude that this norm sets out an illusory right, since the legislation in force contains no mechanisms of its observance.

Ключевые слова: конституционные права и свободы, обеспечение прав, компенсация ущерба потерпевшим, правовой режим.

Keywords: constitutional rights and freedoms, legal guarantees, compensation for damage sustained by victims of crimes, legal regime.

Юридические возможности, предоставленные субъектам права для реализации индивидуальных потребностей и устремлений действующим законодательством, требуют разработки системы средств и принятия соответствующих организационных мер, обеспечивающих их воплощаемость в практической деятельности. В противном случае неоднозначность самих формулировок и отсутствие необходимых для поддержания их действия механизмов способны подорвать авторитет нормативного правового акта, гарантирующего осуществимость тех или иных прав и свобод, закономерным образом приводя к восприятию такого формального источника, как декларативного, возникновению обоснованных сомнений относительно эффективности существующего регулирования.

В соответствии со ст. 52 Конституции РФ «права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба».

Тогда как первая часть приведенного законоположения особых вопросов не вызывает, конституционное обязательство государства

перед своими гражданами обеспечить «компенсацию причиненного ущерба» создает широкое поле для дискуссии.

Во-первых, следует начать анализ с лингвистического разбора используемой в приведенной статье терминологии.

Понятие «обеспечение» является достаточно многогранным по своему содержанию, но при этом не вполне конкретизированным в связи с отсутствием его легальной дефиниции (не раскрывается в законодательстве, но встречается в таких словосочетаниях, как «способы обеспечения исполнения обязательств» (ГК РФ), «обеспечение иска» (ГПК РФ), «обеспечение доказательств» (АПК РФ) и др.). Лингвистическими синонимами термина выступают «гарантирование», «покрытие», «снабжение», «ручательство» и т. п.², а его лексическое наполнение определяется как «совокупность мер и средств, создание условий, способствующих нормальному протеканию экономических процессов, реализации намеченных планов»³; «то, что человек, организация, государство и т. д. предос-

² См.: Словарь русских синонимов. URL: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-synonyms-term-46998.htm> (дата обращения: 11.06.2016).

³ См.: Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М.: ИНФРА-М, 1999. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/econ_dict/18683 (дата обращения: 11.06.2016).

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научного проекта № 15-33-01354.

тавляет в достаточном количестве или гарантирует», «то, что гарантирует сохранность или исполнение чего-либо»⁴; «процесс скоординированного управления по обеспечению всех материалов и ресурсов, требуемых для эксплуатации изделия»⁵. Следовательно, в общепотребимом значении данное слово отражает различные механизмы оказания необходимой поддержки в получении нужного для удовлетворения основополагающего интереса результата деятельности.

По смыслу ст. 42 УПК РФ статус потерпевшего является процессуальным: признать «физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный и моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации» потерпевшим может следователь, дознаватель или судья, оформив это решение постановлением, либо суд посредством принятия соответствующего определения.

Не вполне понятной видится терминологическая конструкция «компенсация причиненного ущерба». С одной стороны, это касается упоминаемого в статье юридико-экономического правообеспечительного средства в целом, поскольку требует уточнения вопрос о том, подразумевался ли составителями текста Конституции РФ специальный инструмент, предполагающий дополнительную нормативно-правовую регламентацию (подобно, например, компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок) и допустимый к использованию в строго определенных случаях, или же речь шла в целом о возможности применения общих способов защиты прав управомоченных лиц (в том числе восстановления положения, существовавшего до нарушения права, возмещения убытков, компенсации морального вреда и пр.).

С другой стороны, проблематичной представляется интерпретация категории «ущерб» в силу отсутствия какого-либо единого подхода как в теории⁶, так и на практике: возникают

вполне разумные вопросы о возможности включения в ее содержание, в том числе, последствий посягательства на нематериальные блага или же ограниченности материальным аспектом, который может быть сведен к реальному ущербу либо распространен и на упущенную выгоду.

Во-вторых, представляется немаловажным изучение вопроса появления ст. 52 в тексте Конституции РФ *в исторической перспективе*.

Как указывает А.Д. Бойков, «есть в Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой в 1991 году»⁷, статья 33: «Права жертв преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает им доступ к правосудию и скорейшую компенсацию причиненного ущерба». Эта статья Декларации была воспроизведена в старой Конституции 1978 года путем ее дополнения», а в последующем вошла в действующую Конституцию РФ с измененной терминологией. Автором подмечено, что как раз рассмотренное выше понятие «потерпевший» заменило исходное слово «жертва», тем самым ограничив сферу действия правовой нормы⁸.

В то же время следует учитывать, что согласно позиции Конституционного Суда РФ слова и выражения, употребляемые в Конституции РФ, должны толковаться в их конституционно-правовом, а не в более узком, строго отраслевом, смысле. Например, при разъяснении ч. 2 ст. 48 Конституции РФ (право пользоваться помощью адвоката (защитника)) суд не связывает термины «задержанный», «обвиняемый» сугубо с процессуальным статусом субъекта, предлагая принимать во внимание в том числе и фактические признаки лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование⁹. Аналогичный реалистический подход может быть применен и при определении фигуры потерпевшего, фактически появляющейся в деле с момента установления в отношении конкретного лица следующих обстоятельств: претерпевание вреда как

⁴ См.: Дмитриев Д.В. Толковый словарь русского языка. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/dmitriev/2920> (дата обращения: 11.06.2016).

⁵ ГОСТ Р 53480–2009: Надежность в технике. Термины и определения. М.: Стандартинформ, 2010. С. 4.

⁶ См.: Российское гражданское право: учеб. / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2014. Т. 2: Обязательственное право. С. 1082–1083.

⁷ См.: Постановление Верховного Совета РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ См. подробнее: Бойков А.Д. Третья власть в России. Продолжение реформ. URL: <http://www.kalinovsky-k.narod.ru/b/boikov2/05.htm> (дата обращения: 11.06.2016).

⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова» // СПС «КонсультантПлюс».

имущественной, так и неимущественной природы; наличие преступления; причинно-следственная связь между нанесенным вредом и совершенным преступлением.

Анализ проектов Конституции независимой России, подготовленных после распада СССР, позволяет утверждать, что подобных формулировок о компенсации большинство из предложенных текстов не содержали.

Так, комиссия Съезда народных депутатов Российской Федерации в главу «Гарантии и защита прав и свобод» вообще не поместила специальных положений о потерпевших, включив в ст. 43 достаточно недвусмысленную норму: «Каждый имеет право на возмещение вреда, незаконно причиненного его здоровью, чести и доброму имени, а также имуществу. Вред, причиненный незаконными действиями государственных органов и их должностных лиц, возмещается государством»¹⁰.

Проект, подготовленный С.С. Алексеевым и А.А. Собчаком по решению Политсовета Российского движения демократических реформ, даже в главе «Обеспечение прав и свобод гражданина» вообще не затрагивал рассматриваемый вопрос¹¹.

В тексте Конституции Российской Советской Федерации, разработанном группой народных депутатов Российской Федерации, встречается вполне корректно сформулированное положение о том, что «государство гарантирует защиту прав жертв преступлений и злоупотреблений властью» (ст. 44)¹².

Однако в проекте рабочей группы под руководством С.М. Шахрая в ст. 32 встречается практически идентичное действующему нормативному правовому акту правило¹³, а особенно любопытна для целей настоящего исследования разработка Конституции (Основного Закона) РФ, представленная Президентом

РФ, где в ст. 32 напрямую говорится, что «государство обеспечивает <...> компенсацию причиненного ущерба как за счет виновных, так и за счет государства»¹⁴.

В-третьих, с позиций логики анализируемая статья выглядит не вполне последовательной. В частности, несмотря на то, что формулировка «потерпевшие от преступлений и злоупотреблений властью» имеет целью уточнение круга управомоченных в соответствии со статьей лиц (т. е. подразумевает исключение из сферы ее регулятивного воздействия пострадавших от административных правонарушений гражданско-правовых деликтов), использование соединительного союза между родовым (преступление) и видовым (злоупотребления властью) понятиями представляется не вполне корректным юридико-техническим приемом. Указанное предопределено, с одной стороны, принятием ООН в 1985 г. Декларации «Об основных принципах правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью»¹⁵, опирающейся на данный терминологический аппарат, а с другой стороны, представляется возможным объяснить выбранный подход стремлением дополнительно подчеркнуть значимость для государства проблем коррупции и сопряженных с ней явлений, обособив их от остальных категорий запрещенных УК РФ противоправных деяний (по аналогии с тем, как, например, ст. 36 Конституции РФ отдельно закрепляется право частной собственности на землю, казалось бы, уже гарантированное более общей ст. 35, посвященной охране права частной собственности вообще (на любые объекты), что обусловлено историческим прошлым страны и желанием еще раз акцентировать внимание на изменении политико-идеологического курса).

Таким образом, логически не соответствует смыслу Конституции России фактически существующая на сегодняшний момент ситуация, которая отражена в следующем тезисе: «Что же касается прямой компенсации ущерба за счет государства, то <...> она предусматри-

¹⁰ Проект Конституции Российской Федерации, подготовленный Конституционной комиссией Съезда народных депутатов Российской Федерации. URL : <http://constitution.garant.ru/history/active/101201/> (дата обращения: 11.06.2016).

¹¹ См.: Проект Конституции Российской Федерации, подготовленный по решению политсовета Российского движения демократических реформ. URL : http://constitution.garant.ru/history/active/101203/#sub_para_N_234412 (дата обращения: 11.06.2016).

¹² См.: Проект Конституции Российской Федерации, подготовленный группой народных депутатов Российской Федерации. URL : <http://constitution.garant.ru/history/active/1020/> (дата обращения: 11.06.2016).

¹³ См.: Проект Конституции Российской Федерации, подготовленный рабочей группой под руководством Шахрая С.М. URL : <http://constitution.garant.ru/history/active/101202/> (дата обращения: 11.06.2016).

¹⁴ См.: Проект Конституции (Основного закона) Российской Федерации, представленный Президентом Российской Федерации. URL : <http://constitution.garant.ru/history/active/1021/> (дата обращения: 11.06.2016).

¹⁵ См.: Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью : принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. URL : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/power.shtml (дата обращения: 11.06.2016).

вается лишь в случаях, когда ущерб был причинен в результате злоупотребления властью»¹⁶. Еще раз отметим, что во втором предложении ст. 52 Конституции РФ указывается, что «государство обеспечивает потерпевшим <...> компенсацию причиненного ущерба», т. е. а) круг потерпевших по критерию вида совершенного в их отношении противоправного деяния явно не ограничивается; б) прочтение статьи в целом, как уже указывалось ранее, свидетельствует о том, что к потерпевшим отнесены лица, пострадавшие от любых преступлений, а не исключительно злоупотреблений.

В-четвертых, переходя к рассмотрению ст. 52 Конституции РФ в системе конституционно-правовых норм, следует заметить, что ограничение сферы действия последней случаями злоупотребления властью приводит к выводу о ее практической идентичности положениям ст. 53 Конституции РФ.

Действительно, государство обеспечивает компенсацию ущерба потерпевшим от злоупотреблений властью, поскольку поведение государственных органов и должностных лиц присваивается государству (в том числе по международному праву¹⁷), а значит, в этих случаях государство закономерным образом несет ответственность за свои собственные нарушения прав и законных интересов граждан, что и подтверждает ст. 53 Конституции РФ, которая провозглашает право каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

С точки зрения принципа законодательной экономии, с учетом внутренних системных связей закона, думается, основополагающий нормативный правовой акт, обладающий высшей юридической силой, не может содержать дублирующие друг друга положения, а значит, ст. 52 Конституции РФ имеет несколько иной посыл, ставя вопрос о возможности восстановления социальной справедливости в отношении потерпевших и от тех преступлений, где

государство не являлось собственно причинителем вреда, в случае отсутствия иных способов обеспечения компенсации (например, выплаты возмещения за счет виновного лица).

Наконец, в-пятых, необходимо определиться с функциональным назначением нормы о компенсации, т. е. выявить предположительные цели ее включения в текст Конституции РФ.

Так, в юридической литературе распространено следующее мнение: «В настоящее время есть все основания говорить только о том, что государство в рамках выполнения своих обязанностей, вытекающих из рассматриваемой статьи, создает необходимые законодательные и правоприменительные механизмы, обеспечивающие розыск виновного, арест его имущества, доказывание вины в совершении преступления и другие условия, необходимые для принятия и исполнения решения о возмещении вреда виновным лицом»¹⁸.

Данный тезис описывает реально существующее положение дел, оправдывая сложившуюся в современной российской правотворческой и правоприменительной практике ситуацию. Однако приведенные в качестве иллюстрации «обеспечения компенсации» меры представляют собой самостоятельные гарантии, которые либо уже были предусмотрены другими статьями Конституции РФ (включая ст. 45 – «Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется», ст. 46 – «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод» и др.), либо попросту назывались бы (при действительно таком намерении составителей текста нормативного правового акта) своими именами с использованием более точной терминологии (например, «обеспечение эффективного расследования»¹⁹ и пр.).

Следовательно, предусмотренная ст. 52 Конституции РФ компенсация потерпевшим является не нашедшим законодательной и практической поддержки самостоятельным юридико-экономическим средством, что как косвенно, так и напрямую подтверждается (помимо ранее указанных доводов) следующим:

– упомянутой формулировкой из проекта Конституции РФ, подготовленного Президен-

¹⁶ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л.В. Лазарева. М.: Новая правовая культура, 2009. URL: <http://constitution.garant.ru/science-work/comment/5366634/chapter/2/> (дата обращения: 11.06.2016).

¹⁷ См.: Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (дата обращения: 11.06.2016).

¹⁸ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л.В. Лазарева.

¹⁹ See: Rantsev v. Cyprus and Russia App no 25965/04 (ECtHR, 7 January 2007). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96549> (дата обращения: 11.06.2016).

том РФ, где конкретизировался источник обеспечения компенсации потерпевшим, которая должна выплачиваться *«как за счет виновных, так и за счет государства»*²⁰;

– положениями Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР», в п. 3 ст. 30 которого значилось положение о том, что «ущерб, нанесенный собственнику, возмещается государством по решению суда», «понесенные при этом государством расходы взыскиваются с виновного в судебном порядке в соответствии с законодательством РСФСР»²¹;

– подготовленным Следственным комитетом РФ проектом федерального закона «О потерпевших от преступлений» (опубликованным 24 февраля 2012 г.²², но до сих пор не получившим воплощения), в ст. 4 которого предлагается закрепить за потерпевшими право на «получение справедливого и разумного возмещения вреда, причиненного преступлением и (или) *государственной компенсации*», а в гл. 2 подробно регламентировать порядок возмещения потерпевшему вреда, причиненного преступлением, и предоставления государственной компенсации, включая создание государственного внебюджетного Федерального фонда помощи потерпевшим.

Таким образом, в Конституции РФ предусмотрено самостоятельное юридико-экономическое средство обеспечения прав граждан, являющееся, однако, недействующим, будучи закрепленным по существу «мертвой» нормой. Указанное декларативное положение в высшем по иерархии нормативном правовом акте страны способно подорвать доверие к закону в целом, а также негативным образом сказывается на имидже государства, неосмотрительно принявшего на себя обязательство, которое в дальнейшем не может или не хочет надлежащим образом исполнить.

Представляется, что описанная проблема не должна оставаться за пределами политико-правового внимания органов публичной власти, а в качестве альтернатив для ее разреше-

ния могут быть рассмотрены, в том числе, следующие варианты.

1. Внесение изменений в текст Конституции РФ и отказ от неоднозначной формулировки.

Предложенный путь может быть выбран в качестве приоритетного лишь в том случае, если возможность компенсации государством ущерба, причиненного потерпевшим от преступлений, будет сочтена невозможной.

Так, в большинстве конституций стран СНГ (кроме Конституции Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 г., где в ст. 21 аналогичным образом указывается, что *«государство гарантирует потерпевшему судебную защиту и возмещение нанесенного ему ущерба»*) данный вопрос (в части обязательств государства в отношении прав потерпевших от любых преступлений):

а) не поднимается вообще (в частности, отсутствуют какие-либо упоминания на этот счет в Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 г., Конституции Кыргызской Республики от 27 июня 2010 г., Конституции Республики Молдова от 29 июля 1994 г., Конституции Туркменистана от 27 декабря 1995 г., Конституции Республики Узбекистан от 8 декабря 1992 г., Конституции Украины от 28 июня 1996 г.);

б) раскрывается в иных выражениях, ясных и доступных для понимания, без указания на конкретное юридико-экономическое средство и добавочные обязательства государства:

– статья 68 Конституции Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 г. указывает на то, что *«права лица, пострадавшего от преступления, а также от злоупотребления властью, охраняются законом»*, «пострадавшее лицо обладает *правом участвовать в осуществлении правосудия и требовать возмещения нанесенного ему ущерба*»;

– статья 21 Конституции Республики Армения от 5 июля 1995 г. содержит бланкетную отсылку, определяющую, что «вред, причиненный пострадавшему, возмещается *в установленном законом порядке*»;

– статья 59 Конституции Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. ограничивается констатацией того, что «государственные органы, должностные и иные лица, которым доверено исполнение государственных функций, обязаны в пределах своей компетенции *принимать необходимые меры* для осуществления и защиты прав и свобод личности».

²⁰ См.: Проект Конституции (Основного закона) Российской Федерации, представленный Президентом Российской Федерации. URL : <http://constitution.garant.ru/history/active/1021/> (дата обращения: 11.06.2016).

²¹ См.: Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс».

²² См.: Проект федерального закона «О потерпевших от преступлений». URL : <https://rg.ru/2012/02/24/poterpevshie-site-dok.html> (дата обращения: 11.06.2016).

Устранение сомнений посредством исключения анализируемой нормы из ст. 52 Конституции РФ станет весьма радикальным решением, поскольку в силу свойства стабильности Конституция характеризуется усложненным порядком внесения каких-либо корректировок в принципе, а согласно ст. 135 Конституции РФ положения гл. 2 (к которым относятся и ст. 52) не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием, т. е. выдвижение и поддержка подобной инициативы равносильно запуску процесса разработки и принятия новой конституции.

2. Прямое действие Конституции РФ в правоприменении.

Безусловно, в ст. 15 Конституции РФ имеется положение о прямом действии Конституции РФ, означающее, с точки зрения ряда авторов, что «если та или иная норма конституции не имеет явно выраженного отсылочного или бланкетного характера, она должна применяться всеми субъектами конституционного права непосредственно, т. е. вне зависимости от наличия или отсутствия каких-либо конкретизирующих эту норму законодательных или подзаконных актов. В частности, суды могут ссылаться на нормы конституции для обоснования вынесенных ими решений»²³.

Однако подобные теоретические выводы едва ли применимы на практике.

Во-первых, в п. 2 Постановления от 31 октября 1995 г. № 8 Пленум Верховного Суда РФ указал, что суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, «когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения»²⁴.

Статья 52 Конституции РФ в свою очередь очевидным образом требует дополнительной регламентации, т. е. установления специального *юридического механизма* реализации закрепленного в ней правила, опреде-

ляющего порядок обеспечения компенсации потерпевшим от преступлений, сроки, меры, ответственных лиц и т. д.

Во-вторых, даже при гипотетическом принятии судом решения по существу на основании указанной статьи подобный судебный акт окажется неисполнимым²⁵ в силу отсутствия также и *экономического (финансового) механизма* в бюджетном законодательстве, где не предусмотрены подобные направления расходования средств казны.

3. Принятие закона, конкретизирующего порядок обеспечения государством компенсации ущерба потерпевшим от преступлений.

Установление механизма действия предусмотренного ст. 52 Конституции РФ *юридико-экономического средства* и проведение необходимых организационных мероприятий (в том числе на основе доработки упомянутого ранее законопроекта Следственного комитета РФ) позволит, сохранив устойчивость действующей Конституции, преодолеть неосуществимость ее отдельных положений и привести отечественную практику в соответствие с общемировыми тенденциями укрепления правового положения жертв преступлений:

– на международном уровне, где выражением позиции государств стала Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, принятой ООН в 1985 г.²⁶; кроме того, стремление усилить роль потерпевших просматривается и в рамках международных судебных органов: например, Международный уголовный суд выступает первым трибуналом, где за потерпевшими закрепляется полноценная процессуальная роль (наряду с защитой и обвинением) и, что немаловажно, выплата компенсации гарантируется даже при невозможности ее взыскания с виновного лица за счет средств специально созданного при суде фонда²⁷;

– в практике зарубежных стран возможность выплаты компенсации жертвам преступлений (в том числе пострадавшим от действий лиц, управляющих транспортным средством в состоянии опьянения, а также подвергшимся

²³ См.: Большой юридический словарь. URL : http://jurisprudence.academic.ru/4045/непосредственное_действие_конституции и (дата обращения: 11.06.2016).

²⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ See: *Burdov v. Russia* App no 59498/00 (ECtHR, 7 May 2002). URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60449> (дата обращения: 11.06.2016).

²⁶ См.: Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью.

²⁷ См.: Римский статут Международного уголовного суда. URL : [http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf) (дата обращения: 11.06.2016).

домашнему насилию), включая возмещение медицинских затрат на восстановление физического и психического здоровья, утраченного заработка и расходов на организацию похорон предусмотрена законодательством США²⁸; в отношении европейских стран принята Директива от 25 октября 2012 г., устанавливающая минимальные стандарты прав, поддержки и защиты жертв преступлений²⁹, которая хотя и не предусматривает обязательств по созданию системы государственной компенсации, поощряет принятие подобных мер, реализуемых, например, в Эстонии, где решением вопроса занимается Министерство по социальной политике, а сама компенсация в размере 80 % материального ущерба (но не более 9 590 евро) выплачивается за счет средств специально созданного фонда

прямым и косвенным жертвам насильственных (опасных для жизни и здоровья) преступлений, при этом несмотря на субсидиарный характер данного средства, управомоченное лицо может сразу же обратиться за получением государственной компенсации, а государство в последующем получит возможность предъявить требования к виновному в порядке регресса³⁰.

Таким образом, иллюзорность закрепленного в ст. 52 Конституции РФ механизма обеспечения прав потерпевших способна дискредитировать всю систему юридико-экономических средств, создавая представление о неблагоприятности их нормативного правового режима в целом, в связи с чем данный вопрос требует концептуального решения на политико-правовом уровне.

Библиографический список

1. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью : принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/power.shtml (дата обращения: 11.06.2016).
2. Постановление Верховного Совета РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // СПС «КонсультантПлюс».
5. ГОСТ Р 53480–2009: Надежность в технике. Термины и определения. М. : Стандартинформ, 2010.
6. Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Бойков, А.Д. Третья власть в России. Продолжение реформ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kalinovsky-k.narod.ru/b/boikov2/05.htm> (дата обращения: 11.06.2016).
8. Большой юридический словарь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://jurisprudence.academic.ru/4045/непосредственное_действие_конституции (дата обращения: 11.06.2016).
9. Дмитриев, Д.В. Толковый словарь русского языка [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/dmitriev/2920> (дата обращения: 11.06.2016).

²⁸ See: 42 U. S. Code § 106602 – Crime victim compensation. URL : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/106602> (дата обращения: 11.06.2016).

²⁹ Directive 2012/29/eu of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA. URL : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:EN:PDF> (дата обращения: 11.06.2016).

³⁰ See: Hallik L. State compensation for victims of crimes in Estonia. URL : https://www.tm.gov.lv/files/.../Riga22052012Hallik_en.pdf (дата обращения: 11.06.2016).

10. Комментарий к Конституции Российской Федерации [Электронный ресурс] / под общ. ред. Л.В. Лазарева. – М. : Новая правовая культура, 2009. – Режим доступа : <http://constitution.garant.ru/science-work/comment/5366634/chapter/2/> (дата обращения: 11.06.2016).
11. Проект Конституции (Основного Закона) Российской Федерации, представленный Президентом Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitution.garant.ru/history/active/1021/> (дата обращения: 11.06.2016).
12. Проект Конституции Российской Федерации, подготовленный группой народных депутатов Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitution.garant.ru/history/active/1020/> (дата обращения: 11.06.2016).
13. Проект Конституции Российской Федерации, подготовленный Конституционной комиссией Съезда народных депутатов Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitution.garant.ru/history/active/101201/> (дата обращения: 11.06.2016).
14. Проект Конституции Российской Федерации, подготовленный по решению политсовета Российского движения демократических реформ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://constitution.garant.ru/history/active/101203/#sub_para_N_234412 (дата обращения: 11.06.2016).
15. Проект Конституции Российской Федерации, подготовленный рабочей группой под руководством Шахрая С.М. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitution.garant.ru/history/active/101202/> (дата обращения: 11.06.2016).
16. Проект федерального закона «О потерпевших от преступлений» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://rg.ru/2012/02/24/poterpevshie-site-dok.html> (дата обращения: 11.06.2016).
17. Райзберг, Б.А. Современный экономический словарь [Электронный ресурс] / Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцева. – М. : ИНФРА-М, 1999. – Режим доступа : http://dic.academic.ru/dic.nsf/econ_dict/18683 (дата обращения: 11.06.2016).
18. Римский статут Международного уголовного суда [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf) (дата обращения: 11.06.2016).
19. Российское гражданское право : учеб. / отв. ред. Е. А. Суханов. – М. : Статут, 2014. – Т. 2 : Обязательственное право.
20. Словарь русских синонимов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-synonyms-term-46998.htm> (date of access: 11.06.2016).
21. 42 U. S. Code § 106602 – Crime victim compensation [Electronic resource]. – Mode of access : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/10602> (date of access: 11.06.2016).
22. Directive 2012/29/eu of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:EN:PDF> (date of access: 11.06.2016).
23. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries [Electronic resource]. – Mode of access : http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (дата обращения: 11.06.2016).
24. *Burdov v. Russia* App no 59498/00 (ECtHR, 7 May 2002) [Electronic resource]. – Mode of access : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60449> (date of access: 11.06.2016).
25. *Rantsev v. Cyprus and Russia* App no 25965/04 (ECtHR, 7 January 2007) [Electronic resource]. – Mode of access : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96549> (date of access: 11.06.2016).
26. Hallik, L. State compensation for victims of crimes in Estonia [Electronic resource]. – Mode of access : https://www.tm.gov.lv/files/.../Riga22052012Hallik_en.pdf (date of access: 11.06.2016).

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО;
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО;
СЕМЕЙНОЕ ПРАВО;
МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО**

**ПРИНЦИП НАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ:
ПОНЯТИЕ, ОСНОВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ**

АНАНЬЕВА Клара Яковлевна

***Аннотация.** В статье рассматриваются понятие и основные элементы принципа надлежащего исполнения обязательств. Проанализировав основные положения законодательства и различные точки зрения, автор делает вывод, что принцип надлежащего исполнения определяет должное исполнение обязательств. Он выступает в качестве главного принципа исполнения обязательств. Все остальные принципы исполнения обязательства подчиняются названному принципу. Само понятие надлежащего исполнения является сложным, оно раскрывается через условия, названные в законе, и его составные элементы.*

***Annotation.** The article deals with the notion and basic elements of the principle of proper performance of obligations. Analyzing the main legislative provisions and different points of view, the author concludes that the principle of proper execution determines the proper performance of obligations. It works as the main principle of performance of obligations. All other principles of performance of the obligation are obey to named principle. The notion of proper execution is complex, it is disclosed through the conditions named in the law, and its constituent elements.*

***Ключевые слова:** обязательство, принципы исполнения обязательств, надлежащее исполнение, условия исполнения, требования к исполнению, элементы надлежащего исполнения.*

***Keywords:** obligation, principles of performance of obligations, proper execution, conditions of execution, requirements for execution, elements of proper execution.*

Одним из важнейших принципов исполнения обязательств является принцип надлежащего исполнения, названный в ст. 309 ГК РФ, согласно которой обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями. Данный принцип нередко ассоциируется с принципом законности¹, а в договорных обязательствах он конкретизируется в понятии договорной дисциплины, соблюдение которой предполагает необходимость точного и своевременного исполнения сторонами

договора всех обязанностей в строгом соответствии с условиями их соглашения и требованиями законодательства². Иначе говоря, надлежащее исполнение предполагает совершение действий должником (или воздержание от них) в строгом соответствии с условиями обязательств, независимо от того, где они содержатся: в соглашении сторон, законе, ином правовом акте, обычае, обычно предъявляемых требованиях³. В этой связи нельзя не согласиться с утверждением А.А. Волос о том, что принцип надлежащего исполнения можно рассматривать не только в качестве главенствующего

¹ См.: Толстой В.С. Исполнение обязательств. М.: Юрид. лит., 1973. С. 46.

² См.: Гражданское право : учеб. : в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2005. Т. 3. С. 49.

³ См.: Волос А.А. Принципы обязательственного права / под ред. Е.В. Вавилина. М.: Статут, 2016. С. 116.

принципа исполнения, но и как важнейшее, фундаментальное правило всего обязательственного права⁴, ибо надлежащее исполнение, являясь конечной целью всякого обязательства, пронизывает все его стадии существования.

В российском законодательстве принцип надлежащего исполнения обязательств был назван еще в ст. 168 ГК РСФСР 1964 г., хотя понятие указанного принципа, как и его отдельных элементов, не раскрывалось, в связи с чем в юридической литературе высказывались различные точки зрения по понятию и составу именуемого принципа. По мнению О.С. Иоффе, ч. 1 ст. 168 ГК РСФСР особо выделяла два элемента надлежащего исполнения – способ и срок, но само понятие надлежащего исполнения – более широкое, поскольку, приняв во внимание другие общие нормы, количество этих элементов возрастает. Понятие надлежащего исполнения обязательства охватывает исполнение его надлежащими субъектами, в надлежащем месте и в надлежащее время, в отношении надлежащего предмета и надлежащим способом⁵. По утверждению О.А. Красавчикова, состав надлежащего исполнения *obligatio* состоит из совокупности субъектных, предметных, пространственных и иных объективных критериев, соответствие которым делает исполнение надлежащим. Кратко говоря, указанный состав отвечает по меньшей мере на ряд вопросов: кто, что, когда, где и как должен сделать, чтобы обязательство было исполнено надлежащим образом⁶.

Аналогичной точки зрения придерживались Г.Ф. Шершеневич, Д.И. Мейер, К.П. Победоносцев, которые, хотя и не выделяли соответствующего основополагающего постулата, но рассматривали отдельные атрибуты и составляющие исполнения обязательств, выделяли субъектный, пространственный и временной аспекты исполнения. Так, Г.Ф. Шершеневич писал, что всякое исполнение должно быть совершено надлежащим образом, должным и, соответственно, надлежащим на то лицом,

в отношении необходимого лица, во времени и месте, надлежащим образом установленным⁷. Д.И. Мейер рассматривал исполнение обязательства относительно лиц, участвующих в обязательстве, предмета обязательства, времени и места совершения действий, составляющих предмет обязательства⁸. К.П. Победоносцев, отмечая, что закон предоставляет в исполнении всю возможную свободу, тем не менее указывал, что исполнение надлежало совершать так, как определено в договоре, в надлежащем месте и в необходимое время⁹. На это указывал и В.И. Синайский, отмечая, что обязательство удовлетворяется прежде всего его исполнением. Исполнение признается действительным (правильным), когда оно произведено: а) кем и кому следовало, б) когда учинено в надлежащее на то время, надлежащем месте и в) надлежащим образом¹⁰.

Как указывалось выше, в настоящее время принцип надлежащего исполнения назван в ст. 309 ГК РФ. Однако в ней по-прежнему не дается легального определения данной дефиниции, не раскрываются ее составные элементы. При обращении к толкованию термина «надлежащий», мы можем говорить о том, что он означает такой, какой следует, нужный, соответствующий, должный¹¹, а также «надобный, приличный, соответственный»¹². Если исходить из этимологического значения слова «надлежащий», то применительно к исполнению обязательств можно утверждать, что надлежащим будет такое их исполнение, когда поведение должника и кредитора, их действия (или бездействия), точно соответствуют всем условиям возникшего обязательства и требованиям, определенным договором, законом либо другими правовыми актами, а при их отсутствии – обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями.

В этой связи мы не можем согласиться с утверждением В.А. Белова о том, что термины «исполнение» и «надлежащее исполнение»

⁴ См.: Волос А.А. К вопросу о соотношении надлежащего и реального исполнения обязательства // Юридическая наука. 2013. № 2. С. 31; Его же. Принципы обязательственного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 22.

⁵ См. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 69.

⁶ См.: Советское гражданское право: учеб. : в 2 т. / под ред. О.А. Красавчикова. М.: Высшая школа, 1985. Т. 1. С. 475.

⁷ См.: Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 366.

⁸ См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. М.: Статут, 2002. С. 470–471.

⁹ См.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. М.: Статут, 2003. Ч. 3. С. 148.

¹⁰ См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 332.

¹¹ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: АЗЪ, 1995. С. 371.

¹² Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 2 т. М.: Омега-Пресс, 2002. Т. 1. С. 949.

являются синонимами, что любое исполнение предполагает само по себе надлежащий характер, что в науке права называется надлежащим исполнением... не является (вопреки этимологии) разновидностью исполнения¹³. В.А. Белов не допускает исполнения обязательства без его надлежащего исполнения. Между тем обязательство может быть фактически исполнено, но исполнение произведено с нарушением срока или его места. По смыслу п. 1 ст. 408 ГК РФ только надлежащее исполнение во всех случаях освобождает должника от его обязанности и прекращает обязательство, поскольку именно оно составляет цель установления и существования всех обязательств. Всякое иное исполнение, не являющееся надлежащим, становится основанием для применения к должнику соответствующих принудительных мер, включая и меры гражданско-правового характера¹⁴. Мы полагаем, что требования, установленные в ст. 309 ГК РФ являются требованиями не к исполнению вообще, а именно к надлежащему исполнению. Считаем возможным согласиться с высказыванием С.В. Сарбаша о том, что принцип надлежащего исполнения обязательств в настоящее время является главным, генеральный характер которого заключается в том, что он в широком смысле обнимает собой все другие¹⁵.

Конечно, не вызывает сомнений то, что любое обязательство должно исполняться надлежащим образом. Тем не менее ненадлежащее исполнение нельзя рассматривать в качестве частного случая нарушения обязательства, наряду с другой его разновидностью – неисполнением¹⁶, ибо в последнем случае должник не совершает действий, требуемых от него условиями обязательства или же наоборот совершает такие действия, от которых он должен был воздерживаться, а при ненадлежащем исполнении обязательства нарушаются требования, установленные его условиями, законом или иными правовыми актами, т. е. определенные элементы, наличие которых в совокупности и составляет надлежащее исполнение. Это

может быть нарушение относительно предмета, сроков, способа или места исполнения. Как правильно отмечает Г.И. Стрельникова, действие рассматриваемого принципа состоит в обращенных к обеим сторонам требованиях двойного рода: во-первых, в законодательном предписании исполнять обязательство, руководствуясь условиями, определенными в его содержании; требованиями, установленными законодательством, а при отсутствии таковых – в соответствии с обычаями или обычно предъявляемыми требованиями; во-вторых, в необходимости исполнить обязательство с соблюдением всех особенностей порядка исполнения применительно к предмету, способу, сроку, месту и субъекту исполнения¹⁷.

В тех случаях, когда основанием возникновения обязательства является договор, стороны, помимо установления в нем прав и обязанностей, могут своим соглашением определить и порядок их реализации. В связи с этим большинство норм, регулирующих порядок исполнения договорных обязательств, носят диспозитивный характер: правила, содержащиеся в них, к исполнению конкретного обязательства применяются только при условии отсутствия иного в соглашении между сторонами. Однако исполнение отдельных видов договорных обязательств подчиняется не столько соглашению сторон, сколько требованиям, установленным законодательством (например, обязательства по перевозке грузов). Между тем, на наш взгляд, говоря о диспозитивности норм, устанавливающих правила исполнения конкретных обязательств, нельзя утверждать, что сам принцип надлежащего исполнения носит диспозитивный характер¹⁸. Подобное утверждение противоречит самой сущности правового принципа как основополагающего правила. Считаем, что применительно к принципу нельзя говорить ни о его императивности, ни о диспозитивности.

Что касается внедоговорных обязательств, то их исполнение целиком определяется содержащимися в законодательстве требованиями

¹³ См.: Белов В.А. Гражданское право : учеб. для бакалавров. М. : Юрайт, 2013. Т. 4 : Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы. С. 75.

¹⁴ См.: Гражданское право : учеб. для студентов вузов : в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М. : ВолтерсКлувер, 2005. Т. 3 : Обязательственное право. С. 48.

¹⁵ См.: Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М. : Статут, 2005. С. 103.

¹⁶ См.: Белов В.А. Гражданское право ... Т. 4. С. 75.

¹⁷ См.: Гражданское право : учеб. / под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. М. : НОРМА-ИНФРА, 1998. Ч. 1. С. 359–360.

¹⁸ Такое высказывание можно встретить в ряде источников, например: Гражданское право : учеб. для вузов / под ред. В.В. Залеского, М.М. Рассолова. М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2002. С. 310 (автор главы – А.И. Косырев); Гражданское право : учеб. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М. : ТЕИС, 1996. Т. 1. С. 621 (автор главы – М.В. Кротов).

ми, хотя сам принцип надлежащего исполнения распространяется и на данную группу обязательств.

Зарубежное законодательство детально регламентирует исполнение обязательств. В абсолютном своем большинстве нормы, предписывающие порядок исполнения обязательств, носят диспозитивный характер и предназначены прежде всего для регулирования порядка исполнения обязательств, базирующихся на договоре. Вместе с тем соответствующие предписания закона в одинаковой степени применимы, за небольшим исключением, ко всем обязательствам, независимо от вида таковых и оснований их возникновения. В странах континентального права недостающую волю сторон, по верному замечанию В.А. Рясенцева, восполняют диспозитивные нормы закона¹⁹; в странах же общего (прецедентного) права, где отсутствует деление норм права на диспозитивные и императивные, пробелы договора восполняются так называемыми подразумеваемыми условиями (*implied terms*) соглашения сторон²⁰. В этой связи О.А. Беляева отмечает, что *implied terms* могут быть и не включены в текст договора, но они являются обязательными для контрагентов в силу самого факта заключения соглашения между ними²¹.

Надлежащее исполнение – понятие сложное. Глава 22 ГК РФ фактически посвящена надлежащему исполнению обязательств. Она включает в себя: исполнение обязательств надлежащему лицу (ст. 312 ГК РФ), исполнение надлежащим лицом (ст. 313, 325 ГК РФ), исполнение по надлежащему предмету (ст. 317, 317.1, 320, 320.1 ГК РФ), исполнение в надлежащем месте (ст. 316 ГК РФ), исполнение в надлежащий срок (ст. 314, 315 ГК РФ), исполнение надлежащим способом (ст. 311, 323, 326–328 ГК РФ). Нормы, регулирующие исполнение отдельных видов обязательств, содержатся во второй части ГК РФ: купля-продажа, перевозка грузов и пассажиров, стра-

хование, биржевые и банковские операции, поставка, подряд и др.

Вполне обоснованным представляется мнение В.С. Толстого о том, что надлежащее исполнение – это исполнение, произведенное в соответствии с содержанием обязанности на момент ее исполнения²². Сам принцип надлежащего исполнения адресован не только к должнику, но и кредитору, который несет так называемые кредиторские обязанности, состоящие в совершении им определенных действий по подготовке и принятию предоставляемого должником исполнения²³. Несмотря на то, что кредиторские обязанности не имеют самостоятельного значения, их ненадлежащее исполнение, препятствующее должнику исполнить обязательство, влечет за собой возможность возмещения убытков, причиненных должнику (ст. 406, 406.1 ГК РФ). В этой связи мы не можем не согласиться с предложением М.А. Егоровой квалифицировать надлежащее исполнение в качестве двусторонней ремиссионной сделки, не являющейся договором²⁴.

Исполнение, произведенное с соблюдением всех условий и требований, признается надлежащим и в соответствии с п. 1 ст. 408 ГК РФ во всех случаях освобождает должника от его обязанности, прекращая обязательство.

Итак, изложенное выше позволяет утверждать, что содержание принципа надлежащего исполнения определяет должное исполнение обязательства. В связи с этим данный принцип следует отнести к общему требованию, предъявляемому к обеим сторонам обязательства. Все остальные принципы, лежащие в основе исполнения обязательств: недопустимости одностороннего отказа от исполнения, взаимного содействия сторон обязательства для достижения его цели, реального исполнения обязательства, экономичности исполнения обязательства²⁵, – подчиняются главному принципу – принципу надлежащего исполнения обязательства.

¹⁹ См.: Рясенцев В.А. Принцип диспозитивности в основах гражданского законодательства // Регламентация защиты субъективных прав в основах гражданского законодательства: сб. науч. тр. / отв. ред. В.В. Бутнев. Ярославль: Изд-во Ярослав. ун-та, 1992. С. 10.

²⁰ См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств: учеб. / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров: в 2 т. М.: Международные отношения, 2004. Т. 1. С. 447.

²¹ См.: Беляева О.А. Коммерческое право России: курс лекций. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юстициформ, 2009. С. 97.

²² См.: Толстой В.С. Понятие надлежащего исполнения обязательства // Правоведение. 1971. № 3. С. 78.

²³ См.: Гражданское право: учеб. / под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. Ч. 1. С. 361; Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. С. 103.

²⁴ См.: Егорова М.А. Концепция реализации способов прекращения гражданско-правовых обязательств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 34.

²⁵ См.: Ананьева К.Я., Ананьев А.Г. Новые подходы к определению состава принципов исполнения обязательств // Юридическая наука. 2016. № 5. С. 78–85.

Библиографический список

1. Ананьева, К.Я. Новые подходы к определению состава принципов исполнения обязательств / К.Я. Ананьева, А.Г. Ананьев // Юридическая наука. – 2016. – № 5.
2. Белов, В.А. Гражданское право : учеб. для бакалавров. – М. : Юрайт, 2013. – Т. 4 : Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы.
3. Беляева, О.А. Коммерческое право России : курс лекций. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юстициформ, 2009.
4. Волос, А.А. К вопросу о соотношении надлежащего и реального исполнения обязательства // Юридическая наука. – 2013. – № 2.
5. Волос, А.А. Принципы обязательственного права / под ред. Е.В. Вавилина. – М. : Статут, 2016.
6. Волос, А.А. Принципы обязательственного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2015.
7. Гражданское и торговое право зарубежных государств : учеб. : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – М. : Международные отношения, 2004. – Т. 1.
8. Гражданское право : учеб. / под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгалов, В.А. Плетнева. – М. : НОРМА-ИНФРА, 1998. – Ч. 1.
9. Гражданское право : учеб. для студентов вузов : в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : ВолтерсКлувер, 2005. – Т. 3: Обязательственное право. – С. 48.
10. Гражданское право : учеб. : в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М. : Волтерс Клувер, 2005. – Т. 3.
11. Гражданское право : учеб. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : ТЕИС, 1996. – Т. 1.
12. Гражданское право : учеб. для вузов / под ред. В.В. Залеского, М.М. Рассолова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2002.
13. Даль, В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 2 т. – М. : Омега-Пресс, 2002. – Т. 1.
14. Егорова, М.А. Концепция реализации способов прекращения гражданско-правовых обязательств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2013.
15. Иоффе, О.С. Обязательственное право. – М. : Юрид. лит., 1975.
16. Мейер, Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. – М. : Статут, 2002.
17. Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – М. : АЗЪ, 1995.
18. Победоносцев, К.П. Курс гражданского права. – М. : Статут, 2003. – Ч. 3.
19. Рясенцев, В.А. Принцип диспозитивности в основах гражданского законодательства // Регламентация защиты субъективных прав в основах гражданского законодательства : сб. науч. тр. / отв. ред. В.В. Бутнев. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1992.
20. Сарбаш, С.В. Исполнение договорного обязательства. – М. : Статут, 2005.
21. Синайский, В.И. Русское гражданское право. – М. : Статут, 2002.
22. Советское гражданское право : учеб. : в 2 т. / под ред. О.А. Красавчикова. – М. : Высшая школа, 1985. – Т. 1.
23. Толстой, В.С. Исполнение обязательств. – М. : Юрид. лит., 1973.
24. Толстой, В.С. Понятие надлежащего исполнения обязательства // Правоведение. – 1971. – № 3.
25. Шершеневич, Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула : Автограф, 2001.

СООТНОШЕНИЕ ГРАЖДАНСКОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ СО СМЕЖНЫМИ ПРАВОВЫМИ КАТЕГОРИЯМИ

ДЕМИЕВА Айнур Габдульбаровна

Аннотация. Статья посвящена правовой категории «гражданская правосубъектность предпринимателя» и ее соотношению со смежными правовыми категориями. Проведя сравнительный анализ таких правовых категорий, как «субъект предпринимательства», «субъект предпринимательской деятельности», «субъект предпринимательского отношения», «субъект отношения с участием предпринимателей», автор приходит к следующему выводу: значение правосубъектности предпринимателя в том, что исследуемое понятие выступает в качестве средства конкретизации предписаний положений законодательства, где определяется общее юридическое положение субъектов.

Annotation. The article is devoted to the “civil legal personality of an entrepreneur” category and its co-relation with contiguous legal expressions. Carrying out a comparative analysis of such legal definitions as “business entity”, “performer of entrepreneurial activities”, “performer of entrepreneurial relations”, “subject of the relationship with the participation of entrepreneurs” the author concludes that the value of the legal personality of the entrepreneur is in the following. The concept under study concretizes the requirements of the law, where the general legal status of the subjects is determined.

Ключевые слова: субъект, правосубъектность, правоспособность, правоотношение, предприниматель.

Keywords: person, legal personality, legal capacity, jural relationship, entrepreneur.

На сегодняшний день термин «гражданская правосубъектность», несмотря на отсутствие его в официальном понятийном аппарате гражданского законодательства, является одним из важнейших правовых категорий в науке гражданского права, определяющих не только само правовое положение субъекта гражданских правоотношений, но и его правовой потенциал быть участником этих отношений. Указанный термин широко используется только в научной юридической литературе, тем не менее определить названную категорию достаточно сложно, так как правосубъектность представляет собой многозначное, динамичное, многогранное понятие.

Нельзя не согласиться с утверждением И.А. Михайловой, которая пишет, что сквозь призму гражданско-правового положения личности наиболее полно и глубоко раскрывается отношение государства к институту частной собственности, принципам построения договорных связей, предпринимательской инициативе и т. п., а также система связей «государство – личность» в целом¹. По мнению А.В. Баркова,

правосубъектность является одной из ключевых методологических категорий науки гражданского права. Кроме того, автор, определяя правосубъектность как эффективное средство правового регулирования, считает, что она неразрывно связана с субъектом права и без субъекта права не может осуществляться правовое регулирование общественных отношений². Гражданская правосубъектность представляет собой специфическое правовое явление, выражающее своеобразие юридического режима гражданско-правового регулирования³.

Как правило, в целях определения сущности гражданской правосубъектности в юридической литературе проводится ее соотношение с такими смежными правовыми категориями, как «гражданско-правовой статус», «гражданско-правовое положение», «гражданская правоспособность», «гражданская дееспособ-

¹ Михайлова И.А. Гражданская правосубъектность физических лиц: проблемы законодательства, теории и практики // дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 3.

² Барков А.В. Гражданская правосубъектность как научно-правовая категория: соотношение со смежными цивилистическими понятиями // Современное право. 2008. № 12. С. 3–7.

³ Вармунд В.В. Правовое регулирование правосубъектности в гражданском праве // Евразийский юридический журнал. 2011. № 6 (37). С. 93.

ность»⁴. В рамках настоящего исследования с целью определения специфики гражданской правосубъектности предпринимателя мы соотнесем такие правовые категории, как «субъект предпринимательства», «субъект предпринимательской деятельности», «субъект предпринимательского отношения», «субъект отношения с участием предпринимателей».

Необходимость разграничения указанных категорий может быть аргументирована тем, что предпринимательская деятельность реализуется на практике посредством правоотношений, участниками которых являются предприниматели, что позволяет нам соотносить их как общее и частное. Следует согласиться с мнением К.М. Радькова, который делает вывод о системном кризисе в понимании статуса предпринимателя в сфере гражданских и смежных отношений, однако понятие предпринимательской деятельности и гражданско-правовой статус индивидуального предпринимателя четко закреплены в ГК РФ, поэтому не совсем понятно, вследствие чего возникает такое отождествление⁵.

В первую очередь нужно отметить, что предпринимательская правосубъектность гражданина производна от его общегражданской правосубъектности, в связи с чем она является общей, а не специальной. Однако предпринимательская правосубъектность реализуется в более жестком юридическом режиме, чем правосубъектность гражданина, не являющегося предпринимателем, и связана с определенными ограничениями. Как известно, в предмет гражданско-правового регулирования включены предпринимательские отношения, значит, законодатель предполагает реализацию субъектами предпринимательской деятельности своих правомочий в рамках гражданской правосубъектности. При этом субъекты предпринимательской деятельности реализуют свою правосубъектность также в рамках предпринимательского права, предмет которого не ог-

раничивается гражданско-правовыми отношениями⁶.

Существование предпринимательской правосубъектности как самостоятельной категории, по мнению Д.В. Пяткова, теоретически возможно, однако общая направленность действующего гражданского законодательства такова, что право на занятие предпринимательской деятельностью – это скорее один из элементов гражданской правоспособности и дееспособности, а не отдельная правосубъектность⁷. Не вдаваясь в полемику по этому вопросу, отметим лишь, что употребление одной категории применительно к разным отраслям права или даже к разным институтам одной отрасли может привести к изменению содержания используемого понятия.

Понятие предпринимательской деятельности является более широким по содержанию по сравнению с категорией «предпринимательское правоотношение». Это значит, что логически взаимосвязанные с ними правовые дефиниции также отличаются между собой по объему: понятие «субъект предпринимательства» шире, чем «субъект отношения с участием предпринимателей». Приведенный тезис прослеживается в работах разных авторов в сфере предпринимательского права.

Е.П. Губин, П.Г. Лахно различают субъектов предпринимательства в зависимости от роли, выполняемой каждым из них в экономике. К категории наиболее распространенных авторы относят коммерческие организации и индивидуальных предпринимателей. Авторами отмечается, что к числу субъектов предпринимательства могут быть отнесены граждане, которые без государственной регистрации выполняют работы, оказывают услуги, производят товары, а также иным образом используют свое имущество с целью извлечения прибыли⁸. Такой вывод обусловлен содержанием п. 4 ст. 23 ГК РФ, в силу которого суд наделяет правом применить к сделкам такого лица правила об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

⁴ См., напр.: Барков А.В. Гражданская правосубъектность как научно-правовая категория ... С. 3–7; Бараненков В.В. Соотношение понятий «правовое положение», «правовой статус» и «правосубъектность» юридического лица // Юридический мир. 2006. № 2. С. 20–22; Михайлова И.А. Соотношение гражданской правосубъектности со смежными правовыми категориями // Гражданское право. 2008. № 1. С. 19–23.

⁵ Радьков К.М. К вопросу о гражданско-правовом статусе индивидуального предпринимателя // Седьмой пермский конгресс ученых-юристов: материалы Всерос. науч.-практ. конф.; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2016. С. 285–288.

⁶ Ручкина Г.Ф. Предпринимательская правосубъектность как элемент правового статуса гражданина // Юрист. 2003. № 10. С. 2.

⁷ Пятков Д.В. Формирование правосубъектности предпринимателя // Журнал российского права. М.: Норма, 2006. № 1. С. 85–97.

⁸ Предпринимательское право Российской Федерации: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Е.П. Губин, Г.П. Лахно. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 64.

О.А. Беляева раскрывает понятие участников предпринимательской деятельности, исходя из классификации их на виды по двум основаниям: юридическому и функциональному. Юридическое основание, с точки зрения названного автора, предполагает наличие законодательной основы классификации, в соответствии с которой выделяются индивидуальные предприниматели, юридические лица и публично-правовые образования. Функциональное основание находится за пределами правового поля, оно предполагает разделение предпринимателей на производителей, посредников и потребителей⁹. С приведенной точкой зрения мы считаем возможным согласиться частично.

На наш взгляд, не вызывает сомнения правильность указания автором субъектов предпринимательства с точки зрения содержания законодательства. В части классификации предпринимателей, исходя из функционального основания, мы не можем поддержать выделение в качестве самостоятельной категории предпринимателей-потребителей. Указанная позиция может быть обоснована тем, что статус потребителя применительно к лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность, не может быть полностью самостоятельным, поскольку в этом случае утрачивается специфика его как лица, осуществляющего особый вид деятельности – деятельности, направленной на извлечение прибыли. Это значит, что предприниматель гипотетически может выступать в качестве потребителя, но обязательным при этом является его совмещение в этом статусе со статусами производителя либо посредника. Указанное исключает всякую целесообразность выделения потребителей в качестве самостоятельного вида субъектов предпринимательства.

Н.Н. Вознесенская с соавторами говорят о многообразии субъектов предпринимательской деятельности. Их классификация проводится авторами, исходя из различных признаков: а) в зависимости от формы собственности, на базе которой они действуют (действующие на основе частной собственности, государственной собственности и муниципальной собственности); б) в зависимости от наличия или отсутствия у них прав юридического лица (со-

ответственно, юридические лица, а также субъекты, юридическими лицами, не являющиеся: индивидуальные предприниматели, коллективные субъекты, например, крестьянские (фермерские) хозяйства); в) исходя из выполняемых субъектами функций: лица, непосредственно осуществляющие предпринимательскую деятельность, к числу которых отнесены индивидуальные предприниматели, предприятия, производственные кооперативы, другие коммерческие организации, внутрихозяйственные и обособленные структурные подразделения¹⁰.

Полагаем целесообразным согласиться с В.В. Гуциным и Ю.А. Дмитриевым, которые разграничивают между собой правовые категории «субъект предпринимательского правоотношения» и «субъект предпринимательского права». В обоснование своей точки зрения авторы отмечают, что, не утрачивая статуса субъекта предпринимательского права, лицо может ни с кем не вступать в предпринимательские правоотношения. Иными словами, каждый предприниматель является субъектом предпринимательского права, но не каждый становится субъектом предпринимательского правоотношения. Авторами также была предпринята попытка классифицировать субъектов предпринимательского права, исходя из различных критериев: а) наличия регистрации в качестве юридического лица – зарегистрированные и незарегистрированные; б) признака происхождения собственности – публичные и частные; в) по экономическим показателям – малые, средние и крупные¹¹.

Подводя итог изложенному, отметим, что субъектами предпринимательских отношений, по нашему мнению, являются лица, непосредственно вступающие в отношения, возникающие по поводу извлечения прибыли. Их круг уже круга лиц, подпадающих под категории «субъект предпринимательства», «субъект предпринимательской деятельности», «субъект предпринимательского права», поскольку они объединяют в себе не только хозяйствующих субъектов, но и лиц, таковыми не являющихся, а лишь прямо или косвенно оказывающих влияние на организацию анализируемого вида

⁹ Беляева О.А. Предпринимательское право : учеб. пособие. 2-е изд. / под ред. В.Б. Ляндреса. М. : КОНТРАКТ : ИНФРА-М, 2009. С. 13.

¹⁰ Предпринимательское (хозяйственное) право : учеб. / Н.Н. Вознесенская [и др.] ; под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М. : ВолтерсКлувер, 2006. С. 45.

¹¹ Гушин В.В., Дмитриев Ю.А. Российское предпринимательское право : учеб. М., 2005. С. 86.

деятельности. К числу субъектов предпринимательских отношений мы относим физических (как прошедших регистрацию в качестве индивидуальных предпринимателей, так и без нее) и юридических (коммерческих и некоммерческих) лиц, непосредственно вступивших в правоотношения, возникающие с целью извлечения прибыли и несущих в связи с этим конкретные права и обязанности¹².

Таким образом, гражданская правосубъектность предпринимателя с позиции объективно-

го права в ее широком понимании совпадает с понятием «субъект права». Роль правосубъектности предпринимателя как общей предпосылки участия не только в гражданско-правовых, но и в иных правоотношениях заключается в том, что по своему назначению в механизме правового регулирования исследуемая категория выступает в качестве средства конкретизации предписаний положений законодательства, где определяется общее юридическое положение субъектов.

Библиографический список

1. Бараненков, В.В. Соотношение понятий «правовое положение», «правовой статус» и «правосубъектность» юридического лица // Юридический мир. – 2006. – № 2.
2. Барков, А.В. Гражданская правосубъектность как научно-правовая категория: соотношение со смежными цивилистическими понятиями // Современное право. – 2008. – № 12.
3. Беляева, О.А. Предпринимательское право : учеб. пособие. / под ред. В.Б. Ляндреса. – 2-е изд. – М. : КОНТРАКТ : ИНФРА-М, 2009.
4. Вармунд, В.В. Правовое регулирование правосубъектности в гражданском праве // Евразийский юридический журнал. – 2011. – № 6 (37).
5. Гуцин, В.В. Российское предпринимательское право : учеб. / В.В. Гуцин, Ю.А. Дмитриев. – М., 2005.
6. Карташов, В.Н. Теория государства и права : учеб. пособие для бакалавров. – Ярославль : ЯрГУ, 2012.
7. Михайлова, И.А. Гражданская правосубъектность физических лиц: проблемы законодательства, теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2003.
8. Михайлова, И.А. Соотношение гражданской правосубъектности со смежными правовыми категориями // Гражданское право. – 2008. – № 1.
9. Предпринимательское (хозяйственное) право : учеб. / Н.Н. Вознесенская [и др.] ; под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. – М. : ВолтерсКлувер, 2006.
10. Предпринимательское право Российской Федерации : учеб. / отв. ред. Е.П. Губин, Г.П. Лахно. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2011.
11. Пятков, Д.В. Формирование правосубъектности предпринимателя // Журнал российского права. – М. : Норма, 2006. – № 1.
12. Радьков, К.М. К вопросу о гражданско-правовом статусе индивидуального предпринимателя // Седьмой пермский конгресс ученых-юристов : материалы Всерос. науч.-практ. конф. ; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. – Пермь, 2016.
13. Ручкина, Г.Ф. Предпринимательская правосубъектность как элемент правового статуса гражданина // Юрист. – 2003. – № 10.

¹² К выводу о том, что субъекты правоотношения, в отличие от субъектов права, факт вступления в правоотношения которых может как наступить, так и не наступить, уже несут субъективные права и обязанности, приходит В.Н. Карташов (см.: Карташов В.Н. Теория государства и права : учеб. пособие для бакалавров. Ярославль : ЯрГУ, 2012. С. 204).

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОКАЗАНИЯ ПЛАТНЫХ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ

ЗАРУБИНА Марина Геннадьевна

Аннотация. В статье проанализированы особенности договора оказания платных образовательных услуг. Подчеркивается гражданско-правовая природа такого договора. Выявлены особенности регулирования платных образовательных услуг нормами гражданского права.

Annotation. The article analyzes the features of the contract for the provision of paid educational services. The civil-law nature of such a treaty is underlined. Specific features of regulation of paid educational services by the norms of civil law are revealed.

Ключевые слова: образовательная услуга, возмездное оказание услуг, потребитель, образование, гражданское право.

Keywords: educational service, paid services, consumer, education, civil law.

Сфера образования представляет собой такую область, которая в силу своей высокой социальной значимости находится большей частью в рамках публично-правового регулирования. Образование относится к числу функций государства, и в этом контексте нормы образовательного права защищают государственный интерес¹. В то же время современные процессы конвергенции частного и публичного права порождают такую ситуацию, когда в рамках публичного права всегда есть место для элементов частноправового регулирования. В числе прочего это относится и к платным образовательным услугам, которые оказываются на основании соответствующего договора, имеющего гражданско-правовой характер и регулируемого нормами гражданского права.

В соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» платные образовательные услуги рассматриваются как осуществление образовательной деятельности по заданиям и за счет средств физических и (или) юридических лиц по договорам об оказании платных образовательных услуг². Доход от оказания платных образовательных услуг используется указанными организациями в соответствии с их уставными целями.

Договор об оказании платных услуг может рассматриваться как вид гражданско-

правового договора. Он заключается в простой письменной форме и должен содержать следующие существенные условия:

- основные характеристики образования, в том числе вид, уровень и (или) направленность образовательной программы (часть образовательной программы определенных уровня, вида и (или) направленности);
- форму обучения (очная, заочная и пр.);
- срок освоения образовательной программы (продолжительность обучения);
- полное наименование и фирменное наименование (при наличии) исполнителя – юридического лица, Ф.И.О. исполнителя – индивидуального предпринимателя;
- место нахождения или место жительства исполнителя;
- наименование или Ф.И.О. заказчика, телефон заказчика;
- место нахождения или место жительства заказчика;
- Ф.И.О. представителя исполнителя и (или) заказчика, реквизиты документа, удостоверяющего полномочия представителя исполнителя и (или) заказчика;
- Ф.И.О. обучающегося, его место жительства, телефон (указывается в случае оказания платных образовательных услуг в пользу обучающегося, не являющегося заказчиком по договору);
- права, обязанности и ответственность исполнителя, заказчика и обучающегося;
- полная стоимость образовательных услуг, порядок их оплаты;
- сведения о лицензии на осуществление образовательной деятельности (наименование

¹ Пашенцев Д.А. Образование как услуга: теоретико-правовой аспект // Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика. Рязань : Концепция, 2017. С. 268.

² Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

лицензирующего органа, номер и дата регистрации лицензии);

– вид документа (при наличии), выдаваемого обучающемуся после успешного освоения им соответствующей образовательной программы (части образовательной программы);

– порядок изменения и расторжения договора;

– другие необходимые сведения, связанные со спецификой оказываемых платных образовательных услуг³.

Организация, которая осуществляет образовательную деятельность, имеет право снизить стоимость платных образовательных услуг по договору об оказании платных образовательных услуг с учетом покрытия недостающей стоимости платных образовательных услуг за счет собственных средств этой организации, в том числе средств, полученных от приносящей доход деятельности, добровольных пожертвований и целевых взносов физических и (или) юридических лиц. Основания и порядок снижения стоимости платных образовательных услуг устанавливаются локальным нормативным актом и доводятся до сведения обучающихся.

Договор об оказании платных услуг не может содержать условия, которые ограничивают права лиц, имеющих право на получение образования определенного уровня и направленности и подавших заявления о приеме на обучение, и обучающихся или снижают уровень предоставления им гарантий по сравнению с условиями, установленными законодательством об образовании. Если условия, ограничивающие права поступающих и обучающихся или снижающие уровень предоставления им гарантий, включены в договор, такие условия не подлежат применению⁴.

Постановление Правительства РФ от 15 августа 2013 г. № 706 «Об утверждении Правил оказания платных образовательных услуг» устанавливает, что при обнаружении недостатка платных образовательных услуг, в том числе оказания их не в полном объеме, предусмотренном образовательными программами (частью образовательной программы), заказчик вправе по своему выбору потребовать:

а) безвозмездного оказания образовательных услуг;

б) соразмерного уменьшения стоимости оказанных платных образовательных услуг;

в) возмещения понесенных им расходов по устранению недостатков оказанных платных образовательных услуг своими силами или третьими лицами.

Заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать полного возмещения убытков, если в установленный договором срок недостатки платных образовательных услуг не устранены исполнителем. Заказчик также вправе отказаться от исполнения договора, если им обнаружен существенный недостаток оказанных платных образовательных услуг или иные существенные отступления от условий договора.

Если исполнитель нарушил сроки оказания платных образовательных услуг (сроки начала и (или) окончания оказания платных образовательных услуг и (или) промежуточные сроки оказания платной образовательной услуги) либо если во время оказания платных образовательных услуг стало очевидным, что они не будут осуществлены в срок, заказчик вправе по своему выбору:

а) назначить исполнителю новый срок, в течение которого исполнитель должен приступить к оказанию платных образовательных услуг и (или) закончить оказание платных образовательных услуг;

б) поручить оказать платные образовательные услуги третьим лицам за разумную цену и потребовать от исполнителя возмещения понесенных расходов;

в) потребовать уменьшения стоимости платных образовательных услуг;

г) расторгнуть договор.

Заказчик вправе потребовать полного возмещения убытков, причиненных ему в связи с нарушением сроков начала и (или) окончания оказания платных образовательных услуг, а также в связи с недостатками платных образовательных услуг.

По инициативе исполнителя договор может быть расторгнут в одностороннем порядке в следующих случаях:

а) применение к обучающемуся, достигшему возраста 15 лет, отчисления как меры дисциплинарного взыскания;

б) невыполнение обучающимся по профессиональной образовательной программе

³ Постановление Правительства РФ от 15 августа 2013 г. № 706 «Об утверждении Правил оказания платных образовательных услуг» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Кирилловых А.А. Формы обеспечения экономической деятельности в сфере образования: предпринимательско-правовой аспект // Право и экономика. 2016. № 6. С. 20.

(части образовательной программы) обязанностей по добросовестному освоению такой образовательной программы (части образовательной программы) и выполнению учебного плана;

в) установление нарушения порядка приема в осуществляющую образовательную деятельность организацию, повлекшего по вине обучающегося его незаконное зачисление в эту образовательную организацию;

г) просрочка оплаты стоимости платных образовательных услуг;

д) невозможность надлежащего исполнения обязательств по оказанию платных образовательных услуг вследствие действий (бездействия) обучающегося.

С позиций гражданского права договор об оказании платных образовательных услуг представляет собой договор возмездного оказания услуг и, соответственно, регулируется нормами гл. 39 «Возмездное оказание услуг» ГК РФ РФ.

В соответствии со ст. 128 Гражданского кодекса оказание услуг относится к числу объектов гражданских прав.

Услуга – это предмет диспозитивного регулирования. Возмездная услуга оказывается исключительно на основе договора между сторонами, и такой договор предполагает добровольность его заключения.

По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (п. 1 ст. 779 ГК РФ). Договор возмездного оказания услуг является консенсуальным, взаимным, возмездным.

Этот договор не связан с каким-либо воздействием на вещи, он не имеет осязаемого материального результата. Результатом договора возмездного оказания услуг выступает сама оказанная услуга, которая должна обладать определенными характеристиками, в первую очередь качественного характера. Качество оказанной образовательной услуги сложно поддается измерению, оно может определяться через степень удовлетворенности потребителя оказанной ему услугой.

Качество образовательной услуги интересует не только ее потребителя, но также общество и государство. Последнее применяет определенные механизмы повышения качества образовательных услуг, такие как сертификация, стан-

дартизация, лицензирование⁵. Однако эти механизмы, предполагающие государственный контроль, лежат в плоскости публичного права. Что касается непосредственно качества возмездной образовательной услуги, то в конечном итоге его оценка зависит от потребителя. Также необходимо учитывать такие характеристики, как своевременность оказания услуги и ее соответствие принятым в данной сфере образцам⁶.

Гражданско-правовое регулирование возмездного оказания услуг, по мнению ряда ученых, отличается неполнотой. Например, Л.Б. Ситдикова пишет, что гл. 39 ГК РФ «содержит лишь общие положения норм, содержание которых показывает явную недостаточность для эффективного регулирования рассматриваемых нами отношений»⁷. В связи с этим законодатель распространил некоторые положения договора подряда на регулирование договора возмездного оказания услуг. Однако договор возмездного оказания услуг отличается от договора подряда тем, что он не связан с каким-либо осуществлением физического воздействия на вещи, предметы материального мира.

Важным является вопрос о предмете договора оказания платных образовательных услуг. В его основе лежит понятие «услуга».

Л.Б. Ситдикова предлагает следующее определение: «Под услугой следует понимать действия (деятельность) юридического лица или гражданина-услугодателя, направленные на достижение определенного нематериального результата, удовлетворяющие потребности нуждающихся в них субъектов-услугополучателей, имеющие самостоятельную имущественную ценность и потребляемые в процессе оказания услуги»⁸.

Опираясь на это определение, предлагаем следующее определение понятия «платная образовательная услуга»: платная образовательная услуга представляет собой действия образовательной организации или физического ли-

⁵ Апостолова Т.М. Образовательные услуги: качество образования и правовые коллизии // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2015. № 4. С. 52.

⁶ Рогачев М.А. Критерии оценки качества рейтинговых услуг // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2014. № 1. С. 115.

⁷ Ситдикова Л.Б. Нормативная модель договора на возмездное оказание услуг // Российский судья. 2008. № 4.

⁸ Ситдикова Л.Б. Теоретические и практические проблемы правового регулирования информационных и консультационных услуг в гражданском праве России. М., 2008. С. 27.

ца, направленные на удовлетворение образовательных потребностей услугополучателя и оказываемые на основании договора возмездного оказания услуг.

Представляется возможным выделить следующие качества платной образовательной услуги:

- 1) платная образовательная услуга оказывается профессиональными участниками рынка образовательных услуг;
- 2) оказывается на возмездной основе;
- 3) оказывается на основе норм гражданского законодательства;
- 4) направлена на получение потребителем определенных знаний или умений, соответствующих его представлениям о качестве таких знаний и умений;
- 5) оказывается на основании заключения договора оказания платных образовательных услуг.

По мнению И.С. Кокорина, «в договорах об оказании образовательных услуг предмет договора составляет деятельность высших учебных заведений по оказанию образовательных услуг, объектом исследуемых договоров является получаемая потребителем образовательная услуга»⁹.

Существует ряд проблем правового характера, которые препятствуют полной реализации прав потребителей платной образовательной услуги.

Например, как отмечают современные авторы, сегодня достаточно часто договор на

возмездное оказание образовательных услуг между образовательной организацией и потребителем заключается путем присоединения к условиям, заранее сформулированным одной из сторон, а именно образовательной организацией. В итоге речь идет фактически о договоре присоединения, т. е. таком договоре, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (п. 1 ст. 428 ГК РФ).

На практике обычно образовательная организация в тексте договора возмездного оказания образовательных услуг заранее фиксирует его условия, которые являются наиболее выгодными для самой этой организации. В итоге потребители возмездных образовательных услуг вынуждены, даже не вступая в преддоговорные отношения, лишаясь возможности внести свои предложения в стандартный договор, соглашаться с имеющимися в его тексте условиями¹⁰.

Таким образом, в гражданско-правовых отношениях, вытекающих из договора оказания платных образовательных услуг, именно потребитель таких услуг является слабой стороной и нуждается в правовой защите, что предполагает совершенствование соответствующего гражданского законодательства и более активного применения законодательства о защите прав потребителей.

Библиографический список

1. Федеральный закон от 29 декабря 2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Постановление Правительства РФ от 15 августа 2013 г. № 706 «Об утверждении Правил оказания платных образовательных услуг» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Апостолова, Т.М. Образовательные услуги: качество образования и правовые коллизии // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». – 2015. – № 4.
4. Кирилловых, А.А. Формы обеспечения экономической деятельности в сфере образования: предпринимательско-правовой аспект // Право и экономика. – 2016. – № 6.
5. Кокорин, И.С. Предмет договора возмездного оказания образовательных услуг: проблемы понимания // Ленинградский юридический журнал. – 2016. – № 2.
6. Мотехина, М.В. Условия договора возмездного оказания образовательных услуг высшего учебного заведения, ущемляющие права потребителя // Современное право. – 2015. – № 11.

⁹ Кокорин И.С. Предмет договора возмездного оказания образовательных услуг: проблемы понимания // Ленинградский юридический журнал. 2016. № 2. С. 67.

¹⁰ Мотехина М.В. Условия договора возмездного оказания образовательных услуг высшего учебного заведения, ущемляющие права потребителя // Современное право. 2015. № 11. С. 74.

7. Пашенцев, Д.А. Образование как услуга: теоретико-правовой аспект // Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика. – Рязань : Концепция, 2017.
8. Рогачев, М.А. Критерии оценки качества рейтинговых услуг // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». – 2014. – № 1.
9. Ситдикова, Л.Б. Нормативная модель договора на возмездное оказание услуг // Российский судья. – 2008. – № 4.
10. Ситдикова, Л.Б. Теоретические и практические проблемы правового регулирования информационных и консультационных услуг в гражданском праве России. – М., 2008.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СТРАХОВОЙ ЗАЩИТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА ОТ РИСКОВ НЕИСПОЛНЕНИЯ ИЛИ НЕНАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛНЕНИЯ ПРИНЯТЫХ НА СЕБЯ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

РОМАНОВА Ирина Николаевна

***Аннотация.** Настоящая статья посвящена исследованию современных проблемных аспектов в сфере страхования риска ответственности субъектов сектора предпринимательства на случай ненадлежащего исполнения или неисполнения обязательств по договору. Рассматриваются научные точки зрения, относящиеся к исследуемой проблематике, особенности нормативно-правовой регламентации страхования риска ответственности и проблемы практической реализации данных положений. Делается вывод о необходимости изменения законодательного подхода к страхованию данного вида гражданской ответственности, включая отказ от разрешительного порядка его осуществления.*

***Annotation.** The present article is devoted to the study of modern problematic aspects in the sphere of insurance of the risk of liability of business entities in case of improper performance or failure to fulfill contractual obligations. Scientific points of view, related to the studied problems, peculiarities of the regulatory legal regulation of liability risk insurance and problems of practical implementation of these provisions are explored. It is concluded that it is necessary to change the legislative approach to insurance of this type of civil liability, including the refusal of the licensing procedure for its implementation.*

***Ключевые слова:** договор страхования, нарушение договора, наступление ущерба, страхование риска ответственности, страховой случай.*

***Keywords:** insurance contract; Breach of contract; the occurrence of damage; liability risk insurance; insurance case.*

Страхование риска ответственности за нарушение договора, предусмотренное в качестве самостоятельной разновидности страхования, вызывает достаточно много вопросов. Ключевым из них является целесообразность существования данного средства защиты имущественных интересов, которая подвергается сомнению. В частности, С.А. Герасименко считает, что данный вид страхования не должен получить широкого распространения ввиду того, что риски утраты имущества, возникновения убытков вследствие различных рисков, присущих предпринимательской деятельности, повлекшие объективную невозможность исполнения обязательств по договору, являются самостоятельным предметом страхования имущества (ст. 930 ГК РФ) и предпринимательского риска (ст. 933 ГК РФ)¹. С по-

добным мнением трудно согласиться, поскольку предпринимателям должна предоставляться возможность выбора средств страховой защиты исходя из специфики осуществляемой ими деятельности.

Законодательное ограничение возможности страхования риска ответственности за нарушение договора случаями, предусмотренными законом, выглядит вполне логичным, указывая на недопустимость реализации универсального подхода к подобному способу защиты интересов бизнеса. В то же время трудно согласиться с высказываемым в науке мнением о том, что предоставление предпринимателю неограниченной возможности страховать свою ответственность за любые нарушения заключенного им договора фактически означало бы освобождение его от обязанности исполнять договор, а следовательно, поставило бы под сомнение необходимость для страхователя действовать добросовестно и разумно при

¹ Герасименко С.А. Страхование. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст. Комментарий. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 499.

осуществлении «застрахованной» деятельности². Еще одним аргументом противников данного вида страхования является то, что охватываемый им риск «не несет в себе элементов непредвиденности и случайности на момент заключения договора страхования, потому что наступление страхового случая – невыполнение договорных обязательств – зависит от воли, умения и опыта страхователя»³. Кроме того, считается, что выстраиваемая в этом случае модель отношений между страхователем и страховщиком ломает нормальную договорную практику, поскольку, заключая договор, страхователь фактически перекладывает свою ответственность перед контрагентом на страховщика, учитывая, что суброгация в данном случае не предусмотрена.

Как представляется, решение этого вопроса следует относить на усмотрение страховых компаний, которые, предлагая страховые продукты, должны оценивать возникающие в связи с этим риски. Это в большей степени отвечает принципу свободы договора и вряд ли может затрагивать публичные интересы настолько, чтобы законодатель устанавливал прямой запрет на существование подобных правоотношений.

Пространство для подобного маневра реально существует, как правило, только при использовании в наименовании договора общей формулировки «страхования гражданской ответственности». Так, оценивая договор страхования общегражданской ответственности, предусматривавшего в качестве страхового случая причинение убытков в результате инцидента, аварийного и иного события, повлекших убытки третьих лиц, арбитражный суд пришел к выводу о том, что он является договором страхования ответственности за причинение вреда согласно ст. 931 ГК РФ. В силу этого возражения ответчика относительно того, что произошедшая авария не является страховым случаем по смыслу договора страхования при наличии между истцом и собственниками помещений договора на содержание и обслуживание жилого фонда, ненадлежащим образом исполненного истцом, были судом отклонены, поскольку подобное толкование договора

страхования противоречит цели договора и волеизъявлению сторон, направленным на страхование рисков при причинении вреда, причиненного имуществу третьих лиц, что имело место по настоящему спору⁴.

Связывая возможность страхования риска ответственности за нарушение договора с наличием соответствующих нормативных предписаний, законодатель решает этот вопрос по-разному. В зависимости от того, является ли заключение данного договора правом или обязанностью, можно выделить страхователей:

1) обязанных заключить договор страхования в связи с оказанием услуг (выполнением работ) по договору, выступающий единственным средством защиты интересов контрагента; в этом случае наличие подобного договора является обязательным условием осуществления такой деятельности; такое требование установлено для таможенных представителей, владельцев складов временного хранения, владельцев таможенных складов (ст. 13, 24, 29 ТЖК ТС)⁵, оценщиков⁶, специализированных депозитариев и управляющих компаний⁷;

2) заключающих договор страхования по своему усмотрению:

а) реализуя предоставленное законодателем право на выбор средств финансового обеспечения интересов контрагента; в частности, возможность такого выбора предусмотрена для платежных агентов⁸, туроператоров⁹, системных операторов и иных субъектов оперативно-диспетчерского управления в технологически изолированных территориальных электроэнергетических системах¹⁰. При этом трудно объяснимым исключением из общего порядка определения случаев допустимости

⁴ Решение Арбитражного суда Республики Татарстан (АС Республики Татарстан) от 19 ноября 2014 г. по делу № А65-22340/2014. URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/PPi5iJpKPDog/>

⁵ Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 г. № 17) // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 117-ФЗ «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Ножкина А.А. Страхование ответственности по договору: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 18.

⁹ Федеральный закон от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Федеральный закон «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих».

² Герасименко С.А. Страхование. Гражданский кодекс Российской Федерации. С. 499.

³ Никель А. Проблемы страхования государственных контрактов на российском рынке // Юридическая и правовая работа в страховании. 2009. № 2. С. 23.

заключения договоров страхования ответственности по договору стало установление его Постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2006 г. № 75 «О порядке проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом» в качестве меры по обеспечению исполнения ею своих обязательств¹¹.

б) исходя исключительно из оценки собственных рисков ответственности; в частности, такое право предоставлено аудиторским организациям¹², организаторам торговли¹³, клиринговым организациям¹⁴, микрофинансовым организациям¹⁵, любым заемщикам при ипотечном кредитовании¹⁶.

Позиция законодателя, связывающего обязанность заключения договора страхования с осуществлением конкретных видов предпринимательской деятельности, дала основание некоторым специалистам отождествлять страхование ответственности по договору возмездного оказания услуг или подряда со страхованием профессиональной ответственности¹⁷, выделяя страхование профессиональной договорной деятельности и страхование договорной ответственности непрофессионалов¹⁸. Уязвимость подобной трактовки страхования профессиональной ответственности демонстрируют нормы Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который адресует требование обеспечения исполнения обязательств по соглашению, в том числе посредст-

вом страхования, всем частным партнерам независимо от вида осуществляемой ими деятельности (ст. 12)¹⁹. Аналогичный подход реализован и применительно к концессионным соглашениям²⁰.

Не позволяет согласиться с данной позицией и характер рисков, покрываемых страхованием в подобных случаях. Так, юридическое лицо, которое намерено заключить с заказчиком договор на проведение оценки, обязано страховать свою ответственность не только за нарушение договора на проведение оценки, но и ответственность за причинение вреда имуществу третьих лиц в результате нарушения требований закона, федеральных стандартов оценки, иных нормативных правовых актов в области оценочной деятельности, стандартов и правил оценочной деятельности (ст. 15.1 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»).

Договор обязательного страхования ответственности арбитражного управляющего за причинение убытков лицам, участвующим в деле о банкротстве, и иным лицам в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением возложенных на арбитражного управляющего обязанностей в деле о банкротстве (ст. 24.1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»²¹) вообще сложно квалифицировать как направленный на покрытие рисков, связанных с ненадлежащим исполнением договорных обязательств, учитывая, что никакого договора между ним и иными участниками производства по делу о банкротстве не заключается. Речь идет о классическом страховании ответственности за причинение вреда. Отсюда и законодательное требование наличия договора страхования к моменту рассмотрения вопроса о возможности назначения судом конкретного лица в качестве управляющего.

Среди ограничений, установленных законодателем в отношении рассматриваемого способа страховой защиты бизнеса, следует отметить требование страховать только риск

¹¹ Постановление Правительства РФ от 6 февраля 2006 г. № 75 «О порядке проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Федеральный закон от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Дедиков С.В. Основные проблемы страхования ответственности по договору // *Цивилист*. 2010. № 1. С. 82–92.

¹⁸ Ножкина А.А. Страхование ответственности по договору. С. 18.

¹⁹ Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс».

ответственности самого страхователя под угрозой признания такой сделки ничтожной. Из этого следует, что кредитор сам не может застраховать ответственность своего должника по обязательству последнего, основанному на заключенном между ними договоре²². В частности, банк не может застраховать ответственность его клиента по кредитному договору. Не без основания считается, что кредитор-предприниматель может фактически обеспечить тот же самый интерес путем страхования своего предпринимательского риска по данной сделке в порядке ст. 933 ГК РФ, определив страховую сумму исходя из предположительной ответственности должника. Однако речь опять же идет о необходимости обхода закона, что мешает полноценной защите субъектов предпринимательства.

Из указанного ограничения логически вытекает требование заключения договора в пользу стороны, перед которой по условиям этого договора страхователь должен нести соответствующую ответственность, даже если договор заключен в пользу другого лица либо в нем не сказано, в чью пользу он заключен. Однако данное положение нельзя рассматривать в качестве запрета на переход права требования, потому что в нем речь идет лишь о необходимости заключения договора страхования ответственности по договору в пользу контрагента страхователя.

В целом приходится констатировать, что несовершенство действующего законодательства не позволяет реализовать потенциал, заложенный в страховании ответственности по договору. Вопросы вызывает даже используемое законодателем понятие «нарушение договора» для характеристики страхового случая, поскольку его системное толкование в контексте других норм ГК РФ может непосредственно отразиться на возможности применения данного средства защиты интересов субъектов предпринимательства. Еще П.И. Пыловым было высказано мнение о том, что при толковании положений ст. 932 ГК РФ «страхование риска ответственности за нарушение договора следует понимать дословно», а следовательно, «если иное не предусмотрено законом, то не допускается страхование ответственности за

нарушение договорных обязательств, которое покрывает меры ответственности, предусмотренные главой 23 ГК РФ... Указанное не стоит смешивать с очень на первый взгляд схожим страхованием – страхованием риска неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств»²³. Данная точка зрения была подвергнута критике со ссылкой на устоявшуюся в российской цивилистике трактовку нарушения договора как любого его неисполнения или ненадлежащего исполнения²⁴, обусловленной, в том числе, невозможностью их разграничения с абсолютной последовательностью²⁵.

При этом не было учтено, что действующий ГК РФ в ряде случаев различает правовые последствия неисполнения и ненадлежащего исполнения, и это может иметь значение для страхования риска возникающей в подобных случаях ответственности. В частности, ст. 396 ГК РФ предусматривает разные последствия для ненадлежащего исполнения обязательства в натуре, для его неисполнения или просрочки исполнения, но некоторые страховые компании не распространяют страховое покрытие на отказ грузополучателя от груза, который, согласно п. 3 ст. 396 ГК РФ может последовать в случае утраты кредитором интереса к исполнению. Кроме того, нельзя не обратить внимание на новую редакцию ч. 3 ст. 17.6 Федерального закона «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации», из которой были исключены нормы о страховании ответственности за причинение реального ущерба в случае ненадлежащего исполнения обязательств туроператором, что в совокупности с привязкой к факту прекращения его деятельности влечет за собой серьезные правовые последствия: незащищенность туристов в случае нарушения их прав и законных интересов в текущей деятельности туристической компании (при том, что и добровольное страхование такой ответственности законом в настоящее время не допускается). Как представляется, во избежание разногласий следует обеспечить соответствие ст. 932 ГК РФ нормам ГК РФ, регламентирующим последствия

²² Постановление ФАС Московского округа от 4 декабря 2008 г. № КА-А40/11169-08 по делу № А40-52692/07-20-316 // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Пылов К.И. Почему страхование риска ответственности за нарушение договора возможно только в случаях, предусмотренных законом? // Нормативное регулирование страховой деятельности. Документы и комментарии. 2007. № 1. С. 59–60.

²⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М., 1998. Кн. 1 : Общие положения. С. 572.

²⁵ Советское гражданское право / под ред. О.А. Красавчикова. М. : Высшая школа, 1985. Т. 1. С. 458.

как неисполнения, так и ненадлежащего исполнения договора.

Вместе с тем не имеет под собой достаточных оснований рассмотрение нарушения договора с позиций деликтной ответственности, предполагающей выделение таких элементов состава правонарушения, как субъект, объект, субъективная и объективная сторона, учитывая тенденцию переосмысления сущности договорной ответственности, которая видится не в возмещении причиненного ущерба, а в предоставлении эквивалента исполнения²⁶, в том числе посредством страхования. Их необходимо рассматривать отдельно от понятия нарушения договора, для констатации которого достаточно установления факта противоречия поведения должника его условиям, что применительно к страхованию означает определение обстоятельств, не признаваемых страховыми случаями. Так, страховое покрытие традиционно не распространяется на ущерб, возникший вследствие умысла страхователя, военных действий, забастовок, воздействия ядерного взрыва, действия непреодолимой силы или стихийного бедствия. Некоторые компании к этому добавляют эксплуатацию технически неисправных транспортных средств и оборудования.

Законодательным пробелом следует признать существующую неопределенность в вопросе определения объема страхуемой ответственности. Прежде всего, в литературе дискутируется возможность распространения страхового покрытия на неустойку, учитывая ее двойственную правовую природу как меры ответственности и способа обеспечения обязательства. Как правило, препятствий для этого специалисты не видят, хотя и отмечают, что страхование неустойки не может не быть ограниченным из-за неготовности многих российских страховщиков и перестраховщиков предоставлять страховое и перестраховочное покрытие в этой части, а также невозможности размещения таких рисков за рубежом²⁷. Впрочем, правилами страхования некоторых компаний уточняется, что под убытками (расходами)

страхователя понимаются те расходы, которые он несет в связи с необходимостью полного восстановления нарушенного права третьих лиц, а это подразумевает и покрытие неустойки.

А.А. Ножкина обращает внимание и на проблему страхования ответственности за невозврат аванса по договору при его расторжении. По ее мнению, страховое покрытие на эти случаи распространяться не должно, учитывая, что неосновательное удержание аванса должником следует квалифицировать как неосновательное обогащение (ст. 1102 ГК), что делает невозможным рассмотрение его как договорной ответственности²⁸. Следует заметить, что Президиум ВАС РФ в свое время пришел к другому мнению, отметив следующее: вывод нижестоящих судов о том, что застрахованной является только собственно ответственность за неисполнение контракта, не соответствует условиям договора страхования, которым предусмотрено, что объектом страхования являются не противоречащие законодательству имущественные интересы общества, связанные с его обязанностью в порядке, установленном гражданским законодательством, возместить убытки, причиненные выгодоприобретателю нарушением (неисполнением или ненадлежащим исполнением) обязательств по контракту. По его мнению, размер страхового возмещения определяется не только исходя из размера понесенных выгодоприобретателем убытков, но и расходов, в частности связанных с невозвратом (частичным невозвратом) авансированных страхователю в соответствии с контрактом средств. Другое толкование договора привело бы к констатации бессмысленности страхования в качестве предоставленного обеспечения исполнения контракта и возможности уклонения от выплаты страхового возмещения²⁹. Позиция ВАС РФ представляется более обоснованной, учитывая, что расторжение договора лишь прекращает обязательства на будущее, не отменяя факт его заключения и не лишая стороны права требовать защиты нарушенных данным обстоятельством интересов.

Проблемой для правоприменителя иногда является и определение страхового случая, прежде всего тогда, когда он достаточно от-

²⁶ Нам К. В. Основные направления развития института договорной ответственности в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998 ; Синявская М.С. Нарушение договорного обязательства и его правовые последствия: основные тенденции в свете сравнительно-правового анализа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8.

²⁷ Дедиков С.В. Основные проблемы страхования ответственности по договору. С. 82–92.

²⁸ Ножкина А.А. Страхование ответственности по договору. С. 18.

²⁹ Постановление Президиума ВАС РФ от 20 ноября 2012 г. № 7884/12 по делу № А51-8184/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

четливо законодателем не сформулирован, хотя, как отмечает С.В. Дедиков, законодательное регулирование в этой части тоже далеко от идеала³⁰. В тех случаях, когда законодатель не ограничивается простым упоминанием возможности страхования риска ответственности по договору, он преимущественно опирается на концепцию страхования факта установления ответственности, который увязывается с вступлением в законную силу решения арбитражного суда или признанием страховщиком факта причинения ущерба (ст. 24.7 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»), что скорее характерно для деликтной ответственности. При страховании ответственности по договору правильнее было бы устанавливать факт наступления страхового случая посредством признания его самим страхователем, а при отказе в этом – решением суда³¹.

Проблемы возникают и в ситуации, когда характеристика страхового случая дается в правилах страхования, что может создавать предпосылки для злоупотреблений, в том числе последующего произвольного толкования события как охватываемого либо не охватываемого страхованием.

Перечень страховых случаев законодателем, как правило, не устанавливается. Исключение составляет Федеральный закон «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации», последняя редакция которого ограничила практику страхового покрытия ущерба, причиненного неисполнением туроператором своих обязательств по договору о реализации туристского продукта, случаями прекращения деятельности туроператором (ч. 3 ст. 17.6).

Обоснованную критику вызывает отсутствие универсального законодательного решения проблемы отсроченного наступления ущерба, который, во-первых, может не сразу проявиться (например, при оценочной, аудиторской деятельности), оказавшись за пределами срока действия договора страхования, во-вторых, может требовать подтверждения решением арбитражного суда, вступившим в законную силу (ч. 2 ст. 24.7 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»). Эту проблему предлагается решить с помощью включения трехлетнего рас-

ширенного периода, в течение которого выгодоприобретатель исходя из общего срока исковой давности может предъявить претензии по качеству оказанных ему услуг в общий срок действия договора страхования³². Пример его реализации можно найти в действующем законодательстве. Так, в Основах законодательства Российской Федерации о нотариате закреплено положение о том, что договор страхования гражданской ответственности нотариуса заключается на срок не менее чем один год с условием возмещения имущественного вреда, причиненного в период действия данного договора, в течение срока исковой давности, установленного российским законодательством для договоров имущественного страхования. Кроме того, оговаривается, что договор может предусматривать более продолжительные сроки и иные не противоречащие закону условия возмещения такого вреда (абз. 4 ст. 18)³³. Как представляется, подобные положения должны носить более универсальный характер.

Таким образом, учитывая заинтересованность субъектов предпринимательства в существовании страховой защиты их имущественных интересов от рисков неисполнения или ненадлежащего исполнения принятых на себя обязательств по договору, возникает необходимость изменения законодательного подхода к страхованию данного вида гражданской ответственности, включая отказ от разрешительного порядка его осуществления.

Риск ответственности за нарушение договора считается застрахованным в пользу стороны, перед которой по условиям этого договора страхователь должен нести соответствующую ответственность, – выгодоприобретателя, даже если договор страхования заключен в пользу другого лица либо в нем не сказано, в чью пользу он заключен.

Страховым случаем при страховании гражданской ответственности по договору является установленный вступившим в законную силу решением суда или признанным страхователем факт неисполнения или ненадлежащего исполнения договора, повлекший расходы страхователя, необходимые и достаточные для восстановления нарушенных прав третьих лиц.

³⁰ Дедиков С.В. Основные проблемы страхования ответственности по договору. С. 82–92.

³¹ Ножкина А.А. Страхование ответственности по договору. С. 18.

³² Лебединов А.П. Соотношение страхования ответственности договорной и за причинение вреда // Юридическая и правовая работа в страховании. 2008. № 2. С. 53.

³³ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 г. № 4462-1) // СПС КонсультантПлюс».

Библиографический список

1. Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 г. № 17) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 г. № 4462-1) // СПС КонсультантПлюс».
3. Федеральный закон от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 117-ФЗ «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // СПС «КонсультантПлюс».
8. Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».
9. Федеральный закон от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» // СПС «КонсультантПлюс».
10. Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте» // СПС «КонсультантПлюс».
11. Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах» // СПС «КонсультантПлюс».
12. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
13. Постановление Правительства РФ от 6 февраля 2006 г. № 75 «О порядке проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом» // СПС «КонсультантПлюс».
14. Постановление Президиума ВАС РФ от 20 ноября 2012 г. № 7884/12 по делу № А51-8184/2010 // СПС «КонсультантПлюс».
15. Постановление ФАС Московского округа от 4 декабря 2008 г. № КА-А40/11169-08 по делу № А40-52692/07-20-316 // СПС «КонсультантПлюс».
16. Решение Арбитражного суда Республики Татарстан (АС Республики Татарстан) от 19 ноября 2014 г. по делу № А65-22340/2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://sudact.ru/arbitral/doc/PPi5iJpKPDog/>
17. Брагинский, М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М., 1998. – Кн. 1 : Общие положения.
18. Герасименко, С.А. Страхование. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст. Комментарий. Алфавитно-предметный указатель. – М., 1996.
19. Дедиков, С.В. Основные проблемы страхования ответственности по договору // Цивилист. – 2010. – № 1.
20. Лебединов, А.П. Соотношение страхования ответственности договорной и за причинение вреда // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2008. – № 2.
21. Нам, К. В. Основные направления развития института договорной ответственности в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998.
22. Никель, А. Проблемы страхования государственных контрактов на российском рынке // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2009. – № 2.
23. Ножкина, А.А. Страхование ответственности по договору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2014.

-
24. Пылов, К.И. Почему страхование риска ответственности за нарушение договора возможно только в случаях, предусмотренных законом? // Нормативное регулирование страховой деятельности. Документы и комментарии. – 2007. – № 1.
25. Синявская, М.С. Нарушение договорного обязательства и его правовые последствия: основные тенденции в свете сравнительно-правового анализа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007.
26. Советское гражданское право / под ред. О.А. Красавчикова. – М. : Высшая школа, 1985. – Т. 1.

СПОСОБЫ И ОСНОВАНИЯ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

СЕБЕЛЬДИНА Дарья Вадимовна

Аннотация. В статье рассматриваются различные основания и способы приобретения права собственности, подчеркивается, что указанные понятия не являются равнозначными. Основаниями приобретения права собственности являются юридические факты, влекущие в соответствии с законом возникновение права собственности. Фактические же действия, в результате которых лицо приобретает право собственности, следует признавать способами приобретения права собственности. Делается вывод о том, что, придерживаясь традиционной точки зрения о разграничении на первоначальные и производные способы приобретения права собственности по критерию правопреемства, к первым следует относить создание новой вещи и завладение, а в качестве производных способов понимать передачу, изъятие и выкуп.

Annotation. The article examines the various grounds and methods for acquiring property rights, emphasizes that these concepts are not equivalent. The grounds for the acquisition of property rights are legal facts that, in accordance with the law, entail the emergence of a property right. Actual actions, as a result of which a person acquires the right of ownership, should be recognized by means of acquisition of the property right. It is concluded that, in keeping with the traditional point of view on the delineation of the original and derived ways of acquiring property rights by the succession criterion, the first should be attributed to the creation of a new thing and possession, and to understand the transfer, seizure and redemption as derivatives.

Ключевые слова: основания и способы приобретения права собственности, критерий правопреемства, первоначальные и производные способы приобретения права собственности, создание, завладение, передача, изъятие, выкуп.

Keywords: ways and reasons for acquiring the property right, original and derivative ways for acquiring the property right, legal succession criterion, creation, occupation, transfer, seizure, repayment.

Из анализа статей гл. 14 ГК РФ и юридической литературы следует, что существующее в российской юриспруденции разделение оснований и способов приобретения права собственности является лишь номинальным и даже более того указанные понятия используются законодателем как синонимы. Вместе с тем еще дореволюционные ученые указывали на необходимость их разграничения, поскольку этот вопрос, наряду с теоретическим, имеет важное практическое значение. По этому поводу профессор Д.И. Мейер писал, что достаточно легко смешать способы приобретения иных прав со способами приобретения права собственности¹.

В юридической литературе дореволюционного периода понятие «способы приобретения права собственности» тщательно не раскрывалось. В частности, Д.И. Мейер выделял такие способы приобретения права собственности

сти, как находка, военная добыча, пользование, передача, приращение, давность². Г.Ф. Шершеневич в качестве таковых называл передачу, находку, давность владения, отделение плодов, приращение, переработку, завладение, наследование, соединение³.

Многими из современных юристов термин «способ» используется лишь для того, чтобы разграничить на первоначальные и производные способы приобретения права собственности⁴. Среди существующих точек зрения на данную проблему особого внимания заслуживает мнение Е.А. Суханова, которое заключается в следующем: «Различие первоначальных и производных способов приобретения права собственности делает возможным различие понятий “основания возникновения права

¹ См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. М., 1997. Ч. 2. С. 53.

² См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. С. 61.

³ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 183.

⁴ См., напр.: Гражданское право : учеб. : в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Велби, 2002. Т. 1. С. 415–416.

собственности” (то есть титулов собственности, или порождающих юридических фактов) и “способы приобретения права собственности” (то есть правоотношений, возникших на основе существующих юридических фактов)⁵. Указанные дефиниции не позволяют четко уяснить, в чем суть правоотношений, которые возникают на основе определенных юридических фактов, а также отличие этих правоотношений от правоотношений собственности. Разница между рассматриваемыми понятиями в последующем тексте данной работы не раскрывается⁶.

Правильный подход к рассмотрению понятия «способы приобретения права собственности» видится через характер фактических действий, приобретение права собственности без совершения которых не представляется возможным⁷.

Совершение определенного рода фактических действий для приобретения права собственности необходимо, но недостаточно. Например, передача вещи как таковая не позволяет говорить о возникновении права собственности. Она может совершаться и в силу иных соглашений, которые с переходом права собственности никак не связаны, например, временное пользование. Право собственности может возникнуть только тогда, когда в основе передачи вещи лежит юридический факт, выступающий в качестве основания приобретения права собственности⁸. В связи с этим чтобы приобрести право собственности, необходима совокупность способов и оснований.

Способы приобретения права собственности в гражданском праве традиционно делят на первоначальные и производные. Значение данной классификации с точки зрения теории и практики заключается в разных подходах к определению правового положения приобретателя, которое зависит от способа приобретения права собственности. Так, если производный способ лежит в основе приобретения права собственности (например, наследование или гражданско-правовая сделка), то к новому соб-

ственнику переходят правомочия в том же объеме, в каком они принадлежали его предшественнику, поскольку никто не может передать другому больше прав, чем сам имеет, за исключениями, установленными в законе. Если приобретение права собственности осуществляется первоначальным способом (например, при обнаружении клада или находке), то собственник приобретает тот объем правомочий, который предусмотрен соответствующими нормами в связи с тем, что предшественника у нашедшего клад нет, либо право собственности последнего возникает независимо от прав прежнего собственника⁹.

Авторами предлагаются различные критерии в целях разграничения способов приобретения права собственности. Некоторые специалисты считают, что право собственности при производных способах приобретается с согласия приобретателя и по воле прежнего собственника, а при первоначальных – впервые или независимо от воли собственника, что свидетельствует о необходимости брать в основу волю предшествующего собственника¹⁰. Так, например, по мнению О.С. Иоффе, «первоначальные способы характеризуются тем общим для них моментом, что они не связаны с волей предшествующего собственника, поскольку такового вообще нет либо его воля не принимается во внимание»¹¹. Производные же способы характеризуются тем, что право собственности приобретается только по воле предшествующего собственника и с согласия нового приобретателя¹². Вместе с тем на практике встречаются случаи, когда указанный критерий не работает, например, при принудительном прекращении права собственности у предыдущего собственника (обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника (ст. 237 ГК РФ)). В данной ситуации правомочия переходят к приобретателю в том же объеме, в каком они имели место у прежнего собственника, поскольку оснований для прекращения обременений здесь не возникает¹³.

Под производными способами, по мнению Д.М. Генкина, понимаются «способы,

⁵ Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М., 1999. С. 352.

⁶ См.: Тарарышкина И.С. Основания приобретения права собственности гражданами : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 45.

⁷ Там же.

⁸ См.: Санникова Л.В. Основания и способы приобретения права собственности // Юридический мир. 2002. № 4. С. 30.

⁹ См.: Тарарышкина И.С. Основания приобретения права собственности гражданами. С. 47.

¹⁰ См.: Советское гражданское право : курс лекций. Л., 1958. Ч. 1. С. 293.

¹¹ Иоффе О.С. Советское гражданское право. Л., 1958. С. 283.

¹² Там же.

¹³ См.: Тарарышкина И.С. Основания приобретения права собственности гражданами. С. 49.

приобретение права собственности лицом при которых основано на праве предшествующего собственника»¹⁴. Возможность производного приобретения права собственности при отсутствии выраженной воли предшествующего собственника автором допускается, но исключительно при наследовании. В остальных случаях, как утверждает Д.М. Генкин, право собственности при его производном приобретении должно передаваться от управомоченного собственником лица или от самого собственника¹⁵.

Другие авторы в качестве критерия разграничения способов приобретения права собственности предлагают использовать правопреемство¹⁶. «Правопреемство есть переход субъективного права (в широком смысле – также правовой обязанности) от одного лица (праводателя) к другому (правопреемнику) в порядке производного правоприсоединения (в соответствующих случаях – производного приобретения правовой обязанности)»¹⁷. Согласно данному критерию способы, при которых переход права собственности происходит от одного лица к другому, называют производными, а те, при которых права нового собственника не зависят от прав прежнего или такового вообще не существовало, – к первоначальным способам приобретения права собственности.

Производное приобретение права собственности Ю.К. Толстой характеризует в качестве правоприсоединения, в основе которого лежит зависимость прав нового собственника от прав предшественника, и в качестве такового рассматривает не только приобретение в порядке наследования, по договору, но и в случае прекращения у лица права собственности на имущество, которое не может ему принадлежать, и т. п.¹⁸ Представляется, что наиболее обоснованным является мнение, согласно которому производное приобретение права собственности происходит в случае, когда имеется зависимость права приобретателя от права предшественника.

При классификации способов приобретения права собственности неприемлемыми представ-

ляются попытки использовать оба этих критерия. Так, Е.А. Суханов к первоначальным способам относит случаи, независимые от прав предшествующего собственника или когда его вообще не было, а в качестве производных рассматривает способы, при которых право собственности возникает по воле предшествующего собственника¹⁹. Учитывая, что данная классификация не предусматривает способы приобретения права собственности, при которых права прежнего собственника помимо его воли прекращаются, с последним мнением трудно согласиться.

Таким образом, рассмотрев различные точки зрения на критерии разграничения способов приобретения права собственности, считаем наиболее правильным и отвечающим действительности критерий правопреемства, поскольку он позволяет с большей уверенностью и точностью относить различные способы приобретения права собственности как к первоначальным, так и к производным.

Исходя из указанного критерия, необходимо выделить конкретные способы приобретения права собственности. Однако, как показывает анализ юридической литературы, сделать это весьма затруднительно. Сложность заключается в отсутствии единообразного и однозначного мнения о том, что относить к способам приобретения права собственности. Анализ норм гл. 14 ГК РФ также не дает однозначного ответа на поставленный вопрос.

Одной из наиболее распространенных точек зрения является мнение о том, что в качестве способов приобретения права собственности необходимо понимать действия, изложенные в ст. 219–234 ГК РФ. Приверженцами этой точки зрения являются такие ученые, как Е.А. Суханов и Ю.К. Толстой²⁰. Вместе с тем анализ указанной литературы позволяет сделать вывод о том, что авторы не проводят четкого разграничения между основаниями и способами приобретения права собственности, подменяя эти понятия друг другом. Более того, представляется, что положения ст. 219–234 ГК РФ являются лишь конкретизацией положений ст. 218 ГК РФ, раскрывая значение последних.

¹⁴ Генкин Д.М. Право собственности в СССР. Курс советского гражданского права. М., 1961. С. 126.

¹⁵ Там же. С. 128.

¹⁶ См.: Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962. С. 6–20.

¹⁷ Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 282.

¹⁸ См.: Гражданское право : учеб. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. С. 349, 351, 362–381.

¹⁹ См.: Гражданское право : учеб. : в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М. : ВолтерсКлувер, 2007. Т. 2 : Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права. С. 37.

²⁰ См.: Гражданское право : в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 2. С. 39–51 ; Гражданское право : учеб. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. С. 415–452.

Способы приобретения права собственности – это фактические действия, в результате которых лицо приобретает право собственности. Эти действия должны носить четкий явно выраженный характер, позволяющий понять реальные намерения лица приобрести право собственности.

В последнее время способы приобретения права собственности все чаще стали раскрываться в трудах ученых-цивилистов. Так, И.С. Тарарышкина, исходя из критерия правопреемства, предлагает в качестве первоначальных способов приобретения права собственности выделять создание новой вещи и завладение, а в качестве производных – передачу и выкуп²¹. М.М. Попович, наряду с указанными способами приобретения права собственности, предлагает к производным способам относить также и изъятие²². При этом положения ст. 219–234 ГК РФ эти авторы относят к основаниям приобретения права собственности, что представляется наиболее логичным и отвечающим действительности, поскольку в данных статьях ГК РФ идет указание на юридические факты, которые приобретают значение при осуществлении соответствующих действий уполномоченным лицом.

Поддерживая позицию указанных авторов, рассмотрим наиболее подробно способы приобретения права собственности и соответствующие им основания.

Созданию (изготовлению) вещи как способу приобретения права собственности соответствуют следующие основания:

- 1) приобретение права собственности на самовольную постройку (ст. 222 ГК РФ);
- 2) переработка (ст. 220 ГК РФ);
- 3) создание вещи лицом для себя с соблюдением требований закона и иных правовых актов (п. 1 ст. 218, ст. 219 ГК РФ).

К основаниям приобретения права собственности путем завладения вещью относятся:

- 1) обращение в собственность общедоступных для сбора вещей (ст. 221 ГК РФ);
- 2) возникновение права собственности в силу приобретательной давности (ст. 234 ГК РФ);
- 3) приобретение права собственности на бесхозные вещи, т. е. на вещи, которые не имеют собственника или собственник кото-

рых неизвестен, либо вещи, от права собственности на которые собственник отказался (ст. 225 ГК РФ);

4) приобретение права собственности на движимые вещи, от которых собственник отказался (ст. 226 ГК РФ);

5) приобретение права собственности на находку (ст. 227 ГК РФ);

6) приобретение права собственности на безнадзорных животных (ст. 230 ГК РФ);

7) приобретение права собственности на клад (ст. 233 ГК РФ).

Как уже было сказано, при производных способах приобретения права собственности имеет место правопреемство – сукцессия (от лат. *successio*), т. е. переход от одних лиц к другим этого вещного права. Это стало возможно благодаря современному правопорядку, в котором право собственности является единым по содержанию, независимо от того, кто является его субъектом – публично-правовое образование, юридическое или физическое лицо²³.

В качестве производных способов приобретения права собственности выступают изъятие, передача, выкуп²⁴. Изъятие имущества как производный способ приобретения права собственности является исключительной прерогативой государства. Данному способу приобретения права собственности соответствуют следующие основания: приобретение права собственности при обращении взыскания на имущество по обязательствам, национализация, реквизиция и конфискация.

К основаниям передачи следует отнести случаи правопреемства при реорганизации юридического лица и наследование имущества; договоры об отчуждении имущества; приватизацию; переход выморочного имущества по наследству государству.

Выкупу как еще одному производному способу приобретения права собственности соответствуют такие основания, как приобретение права собственности при отчуждении имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу; выкуп бесхозно содержимых культурных ценностей; отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка; выкуп земельного участка для государственных или муниципальных нужд; выкуп до-

²¹ См.: Тарарышкина И.С. Основания приобретения права собственности гражданами. С. 50.

²² См.: Попович М.М. Приобретение права собственности в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. С. 14.

²³ См.: Гражданское право : в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 2. С. 47.

²⁴ См.: Попович М.М. Приобретение права собственности в гражданском праве России. С. 14.

машинных животных при ненадлежащем обращении с ними.

Таким образом, рассмотрев различные основания и способы приобретения права собственности, отметим, что указанные понятия не являются равнозначными. Основаниями приобретения права собственности являются юридические факты, влекущие в соответствии с законом возникновение права собственности. Фактические же действия, в результате которых лицо

приобретает право собственности, следует признавать способами приобретения права собственности.

Придерживаясь традиционной точки зрения о разграничении на первоначальные и производные способы приобретения права собственности по критерию правопреемства, к первым следует относить создание новой вещи и завладение, а в качестве производных способов понимать передачу, изъятие и выкуп.

Библиографический список

1. Генкин, Д.М. Право собственности в СССР. Курс советского гражданского права. – М., 1961.
2. Гражданское право : учеб. : в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Велби, 2002. – Т. 1.
3. Гражданское право : учеб. : в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : ВолтерсКлувер, 2007. – Т. 2 : Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права.
4. Иоффе, О.С. Советское гражданское право. – Л., 1958.
5. Маттеи, У. Основные положения права собственности / У. Маттеи, Е.А. Суханов. – М., 1999.
6. Мейер, Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. – М., 1997. – Ч. 2.
7. Попович, М.М. Приобретение права собственности в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2002.
8. Санникова, Л.В. Основания и способы приобретения права собственности // Юридический мир. – 2002. – № 4.
9. Советское гражданское право : курс лекций. – Л., 1958. – Ч. 1.
10. Тарарышкина, И.С. Основания приобретения права собственности гражданами : дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2005.
11. Черепяхин, Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. – М., 1962.
12. Черепяхин, Б.Б. Труды по гражданскому праву. – М. : Статут, 2001.
13. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1995.

ИСТОРИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ УЗУФРУКТА (ПОЛЬЗОВАНИЯ) В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

СИРОТКИН Алексей Геннадьевич

Аннотация. В статье рассматриваются положения о праве пользования (узусфрукте), действовавшие в российском гражданском праве на разных этапах его развития. Анализируются нормы о праве личного пользования, которые планируется включить в российское гражданское законодательство. Обосновывается целесообразность более широкого применения института пользования, который предлагается не ограничивать социальной концепцией, предусмотренной проектом закона о внесении изменений в ГК РФ.

Annotation. The article discusses the provisions on the right of use-possession (usufruct), which operated in the Russian civil law at different stages of its development. Analyzes the provisions concerning the right of personal use-possession to be incorporated in the Russian civil legislation. The expediency of wider use of the institution of use-possession, offered not to limit social concept under the draft law on amendments to the Civil code of the Russian Federation.

Ключевые слова: ограниченные вещные права, узусфрукт, право пользования, перспективы развития.

Keywords: the limited real rights, usufruct, the right of a use-possession, prospects of development.

В 2011 г., когда на сайте «Российской газеты» был опубликован 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», (далее – Проект закона 2012 г.) тема реформирования системы вещных прав в отечественном гражданском праве была особенно актуальной. Данный проект был принят в первом чтении 27 апреля 2012 г.; его вступление в силу привело бы к существенному изменению перечня вещных прав, в который, помимо права собственности, должны были войти право постоянного землеустройства, право застройки, сервитут, право личного пользования, ипотека, право приобретения чужой недвижимой вещи, право вещной выдачи, право оперативного управления, право ограниченного владения земельным участком¹. Однако, как известно, законодательный орган решил совершенствовать гражданское законодательство путем принятия «малых законопроектов», постепенно внося

изменения в отдельные институты и нормы. Спустя почти пять лет после этого решения разд. II ГК РФ «Право собственности и другие вещные права» остается практически без изменений. Когда появится развитая система вещных прав, соответствующая рыночным отношениям и позволяющая расширить возможности и гарантии управомоченных лиц, неизвестно. В апреле 2017 г. Комитет Государственной Думы Федерального Собрания РФ по государственному строительству и законодательству провел в Екатеринбурге совместно с Законодательным собранием Свердловской области круглый стол на тему «Развитие гражданского законодательства в Российской Федерации». Председатель Комитета Павел Крашенинников в своем выступлении обозначил перспективу принятия поправок о вещных правах². О каких конкретно поправках идет речь, на сайте Комитета не конкретизируется. В октябре 2016 г. глава Комитета говорил о создании рабочей группы для решения вопроса о конкуренции, связанной с правом застройки и арендой³.

¹ 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» (принят в первом чтении Постановлением Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 27 апреля 2012 г. № 314-6 ГД). URL : http://base.garant.ru/58024599/#block_20300 (дата обращения: 01.06.2017).

² Развитие гражданского законодательства в Российской Федерации : круглый стол // Официальный сайт Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству. URL : http://komitet2-10.km.duma.gov.ru/Novosti_Komiteta/item/322079/ (дата обращения: 01.06.2017).

³ Пашина Е. Косметические поправки и актуальные вопросы: мнения экспертов об изменениях в ГК разделились // Право.ru. URL : <https://pravo.ru/news/view/134996/> (дата обращения: 01.06.2017).

В открытых источниках отсутствует информация о сроках принятия положений о новой системе вещных прав. Можно предположить, что в ближайшие два года таких изменений не произойдет, что вполне объяснимо. С одной стороны, вещные правоотношения являются основой экономики, и для изменения правового регулирования в данной сфере требуется политическая стабильность (подобные изменения накануне выборов, как правило, не вносятся), с другой стороны, если эти изменения постоянно откладываются, то вероятно между акторами реформы гражданского законодательства (учеными, депутатами, чиновниками, представителями крупного бизнеса) нет согласия по данному вопросу.

В условиях неопределенности реформы вещного права сохраняется высокий интерес исследователей к правам, которые предполагается ввести в систему российского гражданского права, в том числе к праву пользования (узуфрукту). Термин «право личного пользования» представляется не совсем удачным в связи с тем, что право пользования (узуфрукт) не подлежит передаче третьим лицам, и тем самым применение прилагательного «личное» в отношении пользования является излишним. Данное слово уместно использовать в дефиниции как существенный отличительный признак пользования, но не в терминологии. Употребление же эпитета «личное» в термине, а не в определении понятия, позволяет предположить, что существует и «неличное» пользование, например социальное пользование, положения о котором содержатся в проекте, принятом в первом чтении. Тем не менее социальное пользование предполагалось устанавливать в пользу конкретного лица, соответственно, оно относилось к личным правам на чужую вещь (в качестве исключения разрешалось вселять в жилое помещение несовершеннолетних детей пользователя)⁴.

Обозначать узуфрукт термином «пользование» стали в отечественной науке гражданского права дореволюционного периода: *ususfructus* заменяли русскими словами «плодонаслаждение», «пользование», «пользование», «право пользования полное». При разработке проекта Гражданского уложения Рос-

сийской империи было предложено назвать этот институт правом отдельного временного владения и пользования⁵. Однако Редакционная комиссия данное название отклонила по причине его сложности и неопределенности и посчитала возможным ввести термин «пользование» как более удобный для употребления и уже использовавшийся при переводе на русский язык местных гражданских законов привисленских губерний.

Установление узуфрукта представляется необходимым в тех случаях, когда право пользования вещью вследствие обязательства не обеспечивает субъекту уверенного права пользования независимо от собственника. В отличие от договоров аренды, безвозмездного пользования или найма жилого помещения узуфрукт обеспечивает управомоченному лицу гарантированное право пользования, которое не может быть произвольно прекращено по желанию собственника; последний, кроме того, лишен возможности навязывать обременяющие пользователя условия (содержание права пользования определяется только законом, но не договором). Еще в начале XX в. В.И. Синайский отмечал, что «только вещное право дает прочность правоотношениям и вполне обеспечивает интересы лиц»⁶. Спустя столетие французский ученый Jérôme Balland обращает внимание на данный аспект в отношении узуфрукта: «En effet, le locataire ne peut utiliser le bien qu'en vertu d'une convention avec le bailleur qui reste seul propriétaire alors que l'usufruitier dispose d'un droit direct sur la chose, le droit de propriété se trouve démembré, c'est-à-dire que ses trois composantes que sont l'usus, le fructus, et l'abusus, ne sont plus réunies dans les mains d'un seul propriétaire»⁷.

Институт узуфрукта существует во многих современных правовых порядках, сохраняясь

⁵ Гражданское уложение. Кн. 3. Вечное право: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии) / под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчиан. М.: ВолтерсКлувер, 2008. С. 372.

⁶ Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 243.

⁷ Действительно, наниматель может использовать имущество только в силу соглашения с наймодателем, который остается единственным собственником, в то время как узуфруктуарий обладает прямым правом на вещь, право собственности оказывается разделенным, это значит, что три его составляющих *usus*, *fructus*, *abusus* не сосредоточены в руках одного собственника (пер. с фр. автора). (Balland J. L'usufruit: Un outil méconnu de gestion et de transmission de patrimoine des particuliers. Paris: Maxima, 2008. P. 11).

⁴ Следует отметить, что параграф о социальном пользовании был исключен из проекта закона, подготовленного ко второму чтению, которое планировалось провести в сентябре – октябре 2012 г.

в некоторых из них на протяжении столетий. Существовал он и в российском дореволюционном праве. Несмотря на то, что в общероссийских нормативных актах термин «узуфрукт» никогда не употреблялся, данный институт имеет весьма длительную историю в нашем праве.

В русском праве, как и в римском, узуфрукт появляется в сфере имущественных отношений внутри семьи. В первую очередь возникновение данного института связано с зависимостью женщины от семьи. Наделение вдовы правом пожизненного владения имуществом позволяло достичь баланса интересов семьи и пережившей мужа супруги.

Институт пользовладения появился в отечественном праве не позднее XIII в. Права, сходные по содержанию и назначению с узуфруктом, можно обнаружить уже в Русской Правде (Пространная Правда) в положениях о наследстве вдовы (ст. 93), о праве детей от первой жены на имущество их матери (ст. 94). В Псковской судной грамоте (1397–1467) аналогом узуфрукта является «кормля» (ст. 72, 88, 89), в Уложении 1649 г. – право на прожиток, которое могло быть установлено как на выслуженную вотчину, так и на поместье. В XVIII в. право дожития или владения до поступления в монашество было предусмотрено для бездетной вдовы после бездетного мужа в отношении недвижимого имущества (Указ Петра I от 23 марта 1714 г. о порядке наследования в движимых и недвижимых имуществах). Затем в течение первой трети XVIII в. право вдовы на прожиток трансформировалось в право получения указной доли в наследстве после смерти мужа. Однако поскольку указанный размер наследственных долей не гарантировал обеспеченное материальное положение пережившего супруга, возможность предоставления ему права пожизненного владения родовым имуществом была сохранена и закреплена в ч. 1 т. X Свода законов Российской империи (Свод законов гражданских). Таким образом, древнейший институт пожизненного владения применялся и в XIX в., смягчая в некоторой степени ограничения наследования супругами родового имущества.

В Своде законов гражданских содержались положения о следующих разновидностях узуфрукта: о праве пользования полным и неполным (ст. 535, 536); о праве пожизненного владения родовым имуществом, установленно-

го одним супругом в пользу другого по духовному завещанию (ст. 116, 533¹–533¹³, 1070, 1070¹); о праве пожизненного владения благоприобретенным имуществом (ст. 116, 1011); о праве пожизненного владения и пользования родителями имуществом и капиталами, оставшимися после бездетно умерших детей (ст. 1141, 1145–1147); о праве пожизненного владения вдовой частью имущества, оставшегося после мужа в Черниговской и Полтавской губерниях (ст. 1157). Наиболее развернуто в законодательстве были регламентированы права и обязанности пожизненного владельца при предоставлении по духовному завещанию в пожизненное владение одним из супругов другому родового имущества.

Более подробно институт пользовладения (узуфрукта) был урегулирован в проекте Гражданского уложения Российской империи (далее – Проект уложения), который разрабатывался в период с 1882 по 1905 г. В данном проекте пользовладению была посвящена глава четвертая раздела четвертого книги третьей (ст. 951–993)⁸. В Проекте уложения пользовладение было определено как право, по которому лицо, для которого оно установлено (пользователь), вправе владеть и пользоваться чужим недвижимым или движимым имуществом и извлекать из него всякие выгоды (ст. 951).

В действующем российском праве разновидностью узуфрукта считают права пользования жилыми помещениями на основании завещательного отказа (ст. 33 ЖК РФ) и договора пожизненного содержания с иждивением (ст. 34 ЖК РФ)⁹. Полагают также, что содержание ст. 1137 ГК РФ о завещательном отказе охватывает все возможные в современном праве личные сервитуты: и узуфрукт, и узус, и право проживания¹⁰. Однако указанные положения лишь подтверждают наличие права, подобного узуфрукту в существующем порядке, но не раскрывают его и не содержат правил, достаточных для эффективного применения данного института.

Проект закона 2012 г. (редакция, подготовленная ко второму чтению) определяет

⁸ Гражданское уложение. Кн. 3. Вотчинное право.

⁹ См.: Качалова И.В. Право собственности и иные вещные права граждан на жилые помещения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 103.

¹⁰ Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право : учеб. М., 2010. С. 303.

право личного пользования (узуфрукт) как предоставленное собственником недвижимой вещи другому лицу – гражданину, а в случаях, установленных законом, некоммерческой организации (пользователю) право личного владения и пользования такой вещью (п. 1 ст. 302)¹¹. При этом содержание гл. 20³ «Право личного пользования» Проекта закона 2012 г. не позволяет провести разграничение между узуфруктом и узусом. Последний является правом пользования без права извлечения плодов, в то время как узуфрукт (*usus* – пользование, *fructus* – плоды) предполагает их извлечение.

Существуют две теории соотношения узуса и узуфрукта. Согласно одной из теорий они отличаются друг от друга только по объему, по количеству доставляемых выгод, т. е. *usus* есть только ограниченный необходимыми потребностями узуария и его семейства *fructus*. Узуфрукт же позволяет извлекать из вещи все возможные выгоды, в том числе в целях обогащения. В связи с этим узуфруктуарий может передавать свое право в наем за плату, которая относится к гражданским плодам вещи. Узуарий же может только сам пользоваться вещью, передать ее другому лицу он не может. Другое мнение, основанное на грамматическом значении слов *uti* и *frui*, заключается в том, что *usus* – это ограниченное потребностями узуария право пользования вещью во всех отношениях, за исключением только извлечения из нее плодов, присвоения себе произведений вещи (*Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest.* – Кому оставлено пользование, тот может пользоваться, но не может извлекать плоды (D. 7.8.2))¹²; *ususfructus* – право извлечения плодов из вещи¹³.

Также Проект закона 2012 г. смешивает узуфрукт и право проживания: «Право личного пользования может быть предоставлено на жилое помещение, а также на не являющуюся недвижимой вещью часть в обремененном пользованием жилком помещении – одну или несколько комнат в квартире или жилком доме» (п. 1 ст. 302¹). Следует отметить, что во многих законодательствах право проживания, как и *habitatio* в праве Юстиниана, признается самостоятельным сервитутом, а если и рас-

сматривается как право, подобное узуфрукту (Французский гражданский кодекс), то никоим образом его не заменяет¹⁴.

Модель узуфрукта, которая содержится в Проекте закона 2012 г., не имеет потенциала для дальнейшего развития экономических отношений, поскольку данный проект предусматривает не собственно узуфрукт, а его усеченные варианты – право пользования (*узус*) и право проживания.

Данный тезис обосновывается следующими аргументами.

1. Использование вещи, предоставленной в личное пользование, в предпринимательской деятельности не допускается (п. 2 ст. 302 Проекта закона 2012 г.). По нашему мнению, использование узуфрукта в предпринимательских отношениях недооценивается. В XIX в. Р. Иеринг предлагал назначить премию за указание хотя бы одного случая узуфрукта, встречающегося в действительности вне семейных отношений: «Первоначальной и наиболее распространенной формой личных сервитутов было пожизненное пользование (узуфрукт) вдовы имуществом мужа. Эту связь с семейными отношениями узуфрукт сохранил и в позднейшее время (так называемый *ususfructus legalis*). Основание его чисто этическое: вытекающая из брака нравственная обязанность заботиться о близких лицах. Вне семейных отношений пожизненный узуфрукт вряд ли когда-либо встречался и встречается. Он совершенно не нужен для гражданского оборота. Его местожительство – семья, домашний круг, который он почти никогда не покидает, чтобы выйти на улицу; вне домашнего круга он существует только в учебниках и стоит на одной линии с иском о защите владения движимыми вещами: можно было бы назначить премию за указание хоть одного случая, встретившегося в действительности»¹⁵. Однако уже в следующем столетии в германском гражданском праве появляются носящие экономический характер виды узуфрукта: на предприятие, на акцию, на программное обеспечение¹⁶. Французский гражданский кодекс также предоставляет узуфрук-

¹⁴ О месте права проживания в системе вещных прав см.: Формикидов Д.А. Вещное право проживания. СПб., 2006. С. 58–71.

¹⁵ Иеринг Р. Теория владения. СПб.: Изд-во Н.К. Мартынова, 1895. С. 14.

¹⁶ См.: Антонов Б.А. Формирование института узуфрукта в германском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

¹¹ Проект федерального закона № 47538-6.

¹² Дигесты Юстиниана: пер. с лат. / отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2008. Т. 2. С. 278–279.

¹³ Дорн Л. Об узуфрукте по римскому праву. СПб.: Тип. Императорской академии наук, 1871. Т. 1. С. 47–55.

туарию право пользоваться разного рода плодами, как естественными, так и промышленными, и гражданскими, которые может произвести объект, на который установлен узуфрукт: “L’usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l’objet dont il a l’usufruit” (art. 582)¹⁷. В связи с этим, учитывая нахождение в частной собственности не только жилых помещений, но и средств производства, ценных бумаг, предлагаем обратить внимание на возможность применения в российском гражданском праве экономической концепции узуфрукта¹⁸.

В условиях возможного кризиса системы пенсионного обеспечения, обусловленного в том числе демографическими факторами, возрастет роль частной собственности как источника получения доходов лицами, не являющимися собственниками. Вполне реальной представляется ситуация, когда пережившему супругу предоставляется право пользования на предприятие, ценные бумаги, коммерческую недвижимость (другими словами, часть бизнеса умершего супруга) для его пожизненного обеспечения. В этом случае лицо не зависит от воли наследников, обязанных его содержать на основании завещательного отказа.

2. Субъектами права личного пользования могут выступать только физические лица и некоммерческие организации (п. 1 ст. 302 Проекта закона 2012 г.). Право личного пользования может быть установлено на ограниченный круг объектов: здание, помещение, включая жилое помещение, или иную движимую вещь (ст. 302¹ Проекта закона 2012 г.). Данные ограничения оправданы при социальной концепции узуфрукта, но недопустимы при экономической. Широкое применение узуфрукта, в том числе в предпринимательских отношениях, требует признать объектами пользования как движимые, так и недвижимые вещи, а также предусмотреть модель квазиузуфрукта, необходимую в том случае, когда потребляемые вещи являются состав-

ной частью объекта пользования. Потребляемые вещи могут быть объектом пользования при установлении данного права, например, на торговое заведение, аптеку, склад и т. п.

Таким образом, практическое применение права личного пользования в том виде, в котором оно представлено в Проекте закона 2012 г., будет очень узким: оно может устанавливаться для проживания граждан или размещения некоммерческих организаций, для удовлетворения бытовых нужд (например, пользование гаражом, земельными участками для садоводства и огородничества). Тем самым потенциал данной правовой конструкции полностью не будет использован.

Для того чтобы институт узуфрукта в современном гражданском праве России соответствовал своему назначению, необходимо при разработке и принятии соответствующих законопроектов предусмотреть следующее:

1) в определении понятия пользования указать такой признак, как извлечение доходов: «правом пользования является временное право личного владения и пользования чужим движимым и недвижимым имуществом в целях извлечения из него различных выгод»;

2) разделить положения об узуфрукте (пользовании), праве пользования и праве проживания;

3) предусмотреть возможность установления узуфрукта на движимые вещи, ценные бумаги, а также ввести модель квазиузуфрукта;

4) разрешить использовать обремененное узуфруктом имущество для предпринимательской деятельности.

Указанные положения позволят пользователю (узуфрукту) реализовать присущие данному вещному праву функции: обеспечить материальное благополучие пользователя за счет извлечения доходов от пользования имуществом.

¹⁷ Code Civil (version consolidée au 2 mars 2017), Livre II: Des biens et des différentes modifications de la propriété, Titre III: De l’usufruit, de l’usage et de l’habitation, articles 578 à 624. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 01.06.2017).

¹⁸ Существуют и другие точки зрения. Например, И.А. Емелькина предлагает применять узуфрукт как социальный институт, а для использования в коммерческих целях обосновывает необходимость установления эмфитевзиса (Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 178.).

Библиографический список

1. 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» (принят в первом чтении Постановлением Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 27 апреля 2012 г. № 314-6 ГД) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.garant.ru/58024599/#block_20300 (дата обращения: 01.06.2017).
2. Антонов, Б.А. Формирование института узуфрукта в германском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006.
3. Гражданское уложение. Кн. 3. Вотчинное право: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии) / под ред. И.М. Тютрюмова ; сост. А.Л. Саатчиан. – М. : Волтерс-Клувер, 2008.
4. Дигесты Юстиниана : пер. с лат. / отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М. : Статут, 2008. – Т. 2.
5. Дорн, Л. Об узуфрукте по римскому праву. – СПб. : Тип. Императорской академии наук, 1871. – Т. 1.
6. Емелькина, И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок. – М. : Инфотропик Медиа, 2013.
7. Иеринг, Р. Теория владения. – СПб. : Изд-во Н.К. Мартынова, 1895.
8. Качалова, И.В. Право собственности и иные вещные права граждан на жилые помещения : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006.
9. Пашина, Е. Косметические поправки и актуальные вопросы: мнения экспертов об изменениях в ГК разделились [Электронный ресурс] // Право.ru. – Режим доступа : <https://pravo.ru/news/view/134996/> (дата обращения: 01.06.2017).
10. Развитие гражданского законодательства в Российской Федерации : круглый стол [Электронный ресурс] // Официальный сайт Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству. – Режим доступа : http://komitet2-10.km.duma.gov.ru/Novosti_Komiteta/item/322079/ (дата обращения: 01.06.2017).
11. Синайский, В.И. Русское гражданское право. – М. : Статут, 2002.
12. Формакидов, Д.А. Вещное право проживания. – СПб., 2006.
13. Яковлев, В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право : учеб. – М., 2010.
14. Balland, J. L'usufruit: Un outil méconnu de gestion et de transmission de patrimoine des particuliers. – Paris : Maxima, 2008.
15. Code Civil (version consolidée au 2 mars 2017), Livre II: Des biens et des différentes modifications de la propriété, Titre III: De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation, articles 578 à 624 [Electronic resource]. – Mode of access : <https://www.legifrance.gouv.fr> (date of access: 01.06.2017).

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО; НАЛОГОВОЕ ПРАВО; БЮДЖЕТНОЕ ПРАВО

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ФИНАНСОВО-ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX в.

АЛЕХИНА Елена Леонидовна,
ЗИННАТУЛЛИНА Альфия Нурулловна

Аннотация. В статье проанализированы особенности и основные направления правового регулирования финансово-экономических отношений в Российской империи второй половины XIX в. Показана роль государства в развитии системы регулирования финансово-экономических отношений. Проанализированы основные нормативные правовые акты Российской империи, регулировавшие государственные доходы, бюджетный процесс, налогообложение, денежное обращение. Сделаны выводы об особенностях правового регулирования финансово-экономических отношений в России.

Annotation. The paper studies the dynamics of the legal regulation of economic and financial relations in the Russian Empire. The structure of financial relations in relation to the studied period is shown. The role of the state in the system of financial relations is shown. Analyzes the main legal acts of the Russian Empire, governed the state revenues, budgeting, taxation, monetary circulation.

Ключевые слова: законодательство, государство, финансово-экономические отношения, нормы права, доходы, расходы, бюджет, кредит, налоги.

Keywords: law, the state, financial relations, economic relations, the rule of law, revenues, expenses, budget, credit, taxes.

Современная экономико-политическая ситуация остро поставила вопрос о необходимости перехода российской экономики на качественно новый уровень развития, связанный с инновациями, внедрением новых цифровых технологий, повышением производительности труда. Решение насущной задачи ускорения социально-экономического развития требует изменения вектора государственной экономической политики, коренной модернизации всей системы финансово-экономических отношений, что, в свою очередь, невозможно без кардинального изменения модели правового регулирования. Совершенствование законодательства, регулирующего отношения в финансово-экономической сфере, должно осуществляться с учетом достижений отечественной юридической науки, а также результатов научного анализа того опыта, который был накоплен в про-

шлом, в том числе в Российской империи второй половины XIX в. В тот период отечественной промышленности удалось сделать существенный скачок в своем развитии, что совпало по времени с процессом становления кредитно-финансовой системы в масштабах всей страны¹.

Финансово-экономическая политика имеет огромное значение для развития государства и общества, для социального самочувствия населения. Основные направления такой политики определяются как стратегическими задачами, которые ставит перед собой государство, так и той тактикой экономической деятельности, которую избирает конкретное правительство. При этом именно экономические задачи являются первичными, а нормы права высту-

¹ Алехина Е.Л. Динамика правового регулирования финансово-экономического развития Российской империи второй половины XIX века // Правовая инициатива. 2014. № 2. С. 11.

пают как инструмент проведения экономических преобразований. В итоге право наполняется конкретно-экономическим содержанием, изменение которого меняет и содержание правового регулирования.

Финансово-экономическая политика в рассматриваемый период была детерминирована несоответствием получаемых доходов необходимым расходам, что приводило к хроническому дефициту государственного бюджета. Преодоление такой ситуации требовало, с одной стороны, принятия неотложных тактических мер по минимизации существовавшего в финансовой сфере «напряжения», с другой стороны, требовалась разработка целостной стратегии, направленной на совершенствование всей финансово-экономической политики государства.

Роль государства в экономике в рассматриваемый период была весьма существенной. Оно выступало одним из самых активных участников финансово-экономических отношений, крупным собственником.

Особенности финансово-экономической политики государства в рассматриваемый исторический период определялись совокупностью объективных и субъективных факторов.

К объективным факторам отнесем следующие:

- 1) содержание и структура сложившихся финансово-экономических отношений;
- 2) особенности государственного режима, сложившегося в Российской империи;
- 3) существовавшие традиции активного государственного участия в финансово-экономической деятельности;
- 4) особенности географического положения государства, которые определяли активную внешнюю политику и наличие внешних угроз, что, в свою очередь, детерминировало значительные и все возрастающие потребности в значительных расходах на нужды обороны.

К числу субъективных факторов следует отнести прежде всего доминировавшие финансово-экономические концепции, а также те взгляды и идеи, которые исповедовали и отстаивали конкретные государственные деятели, в первую очередь министры финансов.

Нормы права, на основе которых осуществлялась финансово-экономическая политика, выступали как вторичные явления по отношению к финансово-экономическим факторам и условиям, но, тем не менее, оказывали обратное влияние на реализацию намеченных мер.

Развитие норм права, регулировавших общественные отношения в финансово-экономической сфере, зависело от той системы права, которая сложилась в России к середине XIX в.

По мнению А.А. Дорской, с 30-х гг. XIX в. и до конца столетия система права России находилась на четвертом этапе своего развития, когда стали утверждаться принципы буржуазного права².

Как полагает Д.А. Пашенцев, во второй половине XIX в. уже сформировалась в главных чертах правовая система Российской империи, о чем можно судить по наличию следующих признаков:

- «система права – наличие основных отраслей, четкие различия между ними;
- структурированность источников права; появление различных видов систематизации источников права;
- наличие национальной специфики в развитии права;
- создание системы национального юридического образования;
- достижение определенного уровня развития правосознания»³.

Законодательство Российской империи, которое регулировало отношения в финансово-экономической сфере, было некодифицированным и слабо систематизированным. Главным источником законодательного регулирования финансово-экономической политики являлись нормы Свода законов Российской империи, который включал в себя все действовавшее законодательство. Он состоял первоначально из 15 томов, а с 1864 г. – из 16 томов. Нормы, регулировавшие финансово-экономические отношения, были распределены по нескольким томам.

Конкретные направления финансово-экономической политики регулировались различными нормативными актами, не составлявшими единой отрасли права или отрасли законодательства.

На данное регулирование оказывал влияние и присущий правовой системе Российской империи дуализм частного права, который

² Дорская А.А. Развитие системы права в России: проблемы периодизации (продолжение) // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2011. № 2. С. 51.

³ Пашенцев Д.А. Влияние рецепции на генезис правовой системы России // История государства и права. 2009. № 7. С. 42–43.

подразумевал наличие сразу двух кодифицированных отраслей: гражданского права и торгового права. Именно дуализм частного права стал одним из важных отличительных признаков правовой системы Российской империи по сравнению с современной отечественной правовой системой.

И стратегия, и тактика финансово-экономической политики государства сходились в одной главной точке: они были ориентированы на извлечение дохода и пополнение государственной казны. При этом государство не имело широкого спектра возможностей в выборе источников увеличения доходов.

Государственные доходы в рассматриваемый период делились учеными и практиками на две группы: прямые и косвенные.

К числу прямых доходов относились те, которые государство непосредственно извлекало из своей собственности, в первую очередь из права собственности на недвижимость.

К числу косвенных доходов государства относились доходы, которые принудительно собирались с подданных, т. е. налоги и пошлины.

Особое положение занимали так называемые регалии, под которыми в Российской империи понимались доходные права, исключительно принадлежавшие верховной власти или государству.

«Регалии, – писал в XIX в. И.И. Янжул, – суть такие промышленные предприятия, которые государство в силу своего верховного права захватывает в свою исключительную собственность, причем частная инициатива в них или вообще не допускается, или значительно ограничивается (на практике в бюджетах сюда относят обыкновенно безразлично все казенные промыслы, предназначенные для получения дохода)»⁴.

И.И. Янжул классифицировал регалии, выделив в них три категории.

Первая категория – регалии, в которых государство конкурировало с предпринимателями: казенные железные дороги, оружейные, артиллерийские и пороховые фабрики и т. д.

Вторая категория – регалии, где государство ограничивало или исключало частную конкуренцию: почтовое, телеграфное, монетное дело и т. д.

Третья категория – регалии, в которых государство не допускало частного предприни-

мательства из фискальных соображений: горная, соляная, табачная, спичечная и некоторые другие регалии⁵.

В современных условиях значительную часть доходов государственного бюджета составляют налоги. В Российской империи налоговая система имела важные особенности. С одной стороны, существовало множество налогов, как прямых, так и косвенных. При этом разные министры финансов имели неодинаковые взгляды на соотношение и роль косвенного и прямого налогообложения, что получало свое отражение в динамике налогового законодательства.

Следует отметить, что у современных ученых также не сформировалось единого подхода к решению этого вопроса. Мы солидарны с позицией Д.А. Пашенцева, который на основе изучения опыта развития налогового законодательства в период империи сделал вывод о большей социальной значимости прямого налогообложения по сравнению с налогообложением косвенным⁶. В то же время в рассматриваемый период ряд государственных деятелей придерживался противоположного мнения. Об этом свидетельствует, например, налоговая политика С.Ю. Витте⁷. В итоге в конце XIX в. именно косвенные налоги давали более значительную часть налоговых поступлений в казну.

Еще одной важной особенностью налоговой системы Российской империи стало отсутствие столь привычного сегодня подоходного налога, который был установлен только в 1916 г., но из-за революционных событий 1917 г. соответствующие нормы законодательства так и не вступили в силу.

В конце XIX в. после отмены подушного обложения (прямой налог) были законодательно установлены новые налоги, как прямые, так и косвенные, в том числе налог на наследство для наследников по прямой линии, налог на доход, получаемый от ценных бумаг и от вкладов в кредитные учреждения, квартирный налог, промысловый налог.

Еще одним источником пополнения казны являлся государственный кредит, предпола-

⁵ Янжул И.И. Основные начала финансовой науки. С. 139.

⁶ Пашенцев Д.А. Финансово-правовая традиция России. М.: Кнорус, 2015. С. 130.

⁷ Долакова М.И. Финансово-экономические реформы С.Ю. Витте и их законодательное обеспечение // Образование и право. 2012. № 3. С. 220.

⁴ Янжул И.И. Основные начала финансовой науки. М.: Статут, 2002. С. 55.

гавший осуществление займов как на внешнем, так и на внутреннем рынке. Правительство Российской империи активно пользовалось этим инструментом, выпуская государственные ценные бумаги и размещая их как внутри страны, так и на европейских биржах. В результате подобной политики размер государственного долга к концу XIX в. значительно вырос, что потребовало существенного увеличения расходов государства на его обслуживание.

Помимо организации системы налогообложения, важное значение для упорядочения поступлений в государственный бюджет имеет рациональная организация бюджетного дела на основе норм бюджетного законодательства.

Начало процессу упорядочения бюджетного законодательства положила реформа 1862 г., когда были приняты «Правила о составлении, рассмотрении, утверждении и исполнении государственной росписи и финансовых смет министерств и главных управлений» – фактически первый рациональный бюджетный закон в России. Этим актом была установлена новая, отвечающая требованиям времени бюджетная система, связанная с гласностью бюджета, единством кассы, соответствием расходов получаемым доходам и бюджетным контролем.

В конце XIX столетия большое значение для государственной финансово-экономической политики имела задача нормализации денежного обращения. Ее пытались решить на основе золотого монометаллизма. Эта идея имела немало противников, принадлежавших к влиятельным кругам, но С.Ю. Витте смог ее реализовать путем последовательного принятия ряда дополнявших друг друга императорских указов⁸.

Важнейшими нормативными актами, которые определили контуры новой денежной системы, стали следующие:

1. Указ от 29 августа 1897 г., установивший, что государственные кредитные билеты

выпускаются только Государственным банком и только в размере, строго ограниченном потребностями денежного обращения, под обеспечение золотом.

2. Указ от 14 ноября 1897 г., определявший, что кредитные билеты получают хождение наравне с золотой монетой и размениваются на нее.

3. Указ от 28 марта 1898 г., установивший, что все денежные расчеты ведутся в России на рубли, равные 1/15 империиала.

Таким образом, изучение основных направлений государственной финансово-экономической политики в Российской империи второй половины XIX в. показывает, что эта политика отдавала приоритет тактическим целям относительно целей стратегических. Об этом говорит фискальный уклон проводившихся финансово-экономических мероприятий и принимавшегося законодательства.

Государство, оказавшись перед лицом перманентного финансового кризиса, было вынуждено обращать внимание в первую очередь на поиск новых источников доходов казны, активно используя для этого возможности системы налогообложения, государственного кредита, доходов от государственных имуществ и исключительных прав.

Законодательство, связанное с регулированием финансово-экономической политики государства, развивалось достаточно активно, шел поиск и внедрение новых финансово-экономических моделей, которые требовали законодательного закрепления. Но принимавшиеся акты и вводимые ими меры не могли полноценно решить возникавшие перед правительством финансово-экономические проблемы. Сходную ситуацию мы можем наблюдать и в наши дни, когда, несмотря на предпринимаемые усилия и новые правовые нормы, в полной мере преодолеть финансовый кризис и обеспечить эффективное поступательное развитие экономики не удается.

Библиографический список

1. Алехина, Е.Л. Динамика правового регулирования финансово-экономического развития Российской империи второй половины XIX века // Правовая инициатива. – 2014. – № 2.

⁸ Долакова М.И., Зиннатуллина А.Н. Формирование монометаллической денежной системы в России в конце XIX века // Вестник Казанского технологического университета. 2009. № 5. С. 196.

2. Долакова, М.И. Финансово-экономические реформы С.Ю. Витте и их законодательное обеспечение // Образование и право. – 2012. – № 3.
3. Долакова, М.И. Формирование монометаллической денежной системы в России в конце XIX века / М.И. Долакова, А.Н. Зиннатуллина // Вестник Казанского технологического университета. – 2009. – № 5.
4. Дорская, А.А. Развитие системы права в России: проблемы периодизации (продолжение) // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». – 2011. – № 2.
5. Пашенцев, Д.А. Влияние рецепции на генезис правовой системы России // История государства и права. – 2009. – № 7.
6. Пашенцев, Д.А. Финансово-правовая традиция России. – М. : Кнорус, 2015.
7. Янжул, И.И. Основные начала финансовой науки. – М. : Статут, 2002.

О МАТЕРИАЛЬНЫХ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ ЗАПРЕТАХ В СФЕРЕ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

**ПОПОВ Василий Валерьевич,
ТРИШИНА Елена Геннадьевна**

***Аннотация.** В статье рассматриваются разновидности налоговых запретов как правовых средств. При этом обращается внимание на различные формы таких запретов, в том числе исследуются названные правовые средства материального и процессуального характера.*

***Annotation.** The article deals with the types of tax bans as legal means. Attention is drawn to various forms of such prohibitions, including the mentioned legal means of material and procedural nature.*

***Ключевые слова:** запреты, право, классификация, материальные, процессуальные, налогообложение.*

***Keywords:** bans, law, classification, material, procedural, taxation.*

Запреты являются разновидностями выражающихся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологиях) правовых средств, с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей¹. Это применимо и к сфере налогообложения.

Запреты в зависимости от сложности относятся к первичным (элементарным) правовым средствам; по выполняемой роли – к регулятивным; по предмету правового регулирования – к отраслевым, подотраслевым или институциональным; по характеру бывают материально-правовыми и процессуальными; по значимости последствий – обычными и исключительными; по времени действия – постоянными и временными; по виду правового регулирования – нормативными и индивидуальными; по информационно-психологической направленности – ограничивающими и т. д.². Таким образом, запреты могут быть четко обозначены или иметь характер определяемых по некоторым признакам. Предполагается, что исследуемая классификация является незакрытой и может дополняться другими основаниями.

Как представляется, важным основанием такой градации является отнесение запретов к прямым, косвенным или содержащим признаки тех и других, и этому есть подтверждение применительно к налоговым запретам.

Пункт 1 ст. 11 НК РФ³ содержит прямой запрет на использование институтов и понятий гражданского и других отраслей законодательства РФ в налоговых правоотношениях, если они не применяются в значении, используемом в этих отраслях. В основных принципах законодательства о налогах и сборах тоже заложен ряд запретов. Например, п. 2 ст. 3 НК РФ закрепляет, что «налоги и сборы не могут иметь дискриминационный характер и различно применяться исходя из социальных, расовых, национальных, религиозных и иных подобных критериев». Таким образом, здесь содержится прямой запрет на установление и введение дискриминационных налоговых платежей. Далее указанный пункт дополняется следующим содержанием: «Не допускается устанавливать дифференцированные ставки налогов и сборов, налоговые льготы в зависимости от формы собственности, гражданства физических лиц или места происхождения капитала». В то же время в п. 3 ст. 3 указывается, что названные платежи должны иметь экономическое основание и не могут быть произвольными, т. е. здесь сочетается прямой запрет на недопустимость произвольных налогов и сборов и косвенный запрет на невозможность их учреждения без экономического обоснования.

Непосредственно косвенные запреты присутствуют в содержании п. 1 ст. 3 НК РФ, в связи с чем каждый должен уплачивать за-

¹ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2004. С. 223.

² Там же. С. 224.

³ Налоговый кодекс РФ (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

конно установленные налоги и сборы, что напрямую отождествляет положение ст. 57 Конституции РФ и п. 6 ст. 3 НК РФ, в соответствии с которым при установлении налогов определяются все элементы налогообложения. Иначе говоря, если в НК РФ относительно конкретного налога не определены все обязательные элементы налогообложения (ст. 17 НК РФ), этот платеж считается незаконным. Именно поэтому в 2001 г. Конституционный Суд РФ признал налог с продаж неконституционным и не подлежащим взиманию на территории Российской Федерации⁴.

Еще одним основанием деления налоговых запретов целесообразно назвать субъективный признак.

В п. 2 ст. 4 НК РФ наличествует запрет на издание Федеральной налоговой службой, Федеральной таможенной службой, их территориальными органами нормативных правовых актов по вопросам налогов и сборов.

В п. 3 и 4 ст. 12 НК РФ, соответственно, присутствует косвенный запрет законодательным органам государственной власти субъектов РФ и представительным органам муниципальных образований определять обязательные элементы налогообложения, за исключением налоговых ставок, порядка и сроков уплаты, особенностей определения налоговой базы, льгот, оснований и порядка их применения⁵.

Согласно п. 2 ст. 29 НК РФ должностным лицам налоговых и таможенных органов, органов внутренних дел, судьям, следователям и прокурорам запрещается быть уполномоченными представителями налогоплательщика.

Статьи 23, 24, 32 и 33 НК РФ, связанные с обязанностями налогоплательщиков, налоговых агентов, налоговых органов и их должностных лиц, предопределяют косвенные запре-

ты для названных субъектов в части неисполнения ими соответствующих обязанностей⁶.

Пункт 6 ст. 73 НК РФ запрещает совершение сделок в отношении заложенного имущества без согласования с налоговым органом как залогодержателем, а п. 1 ст. 77 НК РФ содержит косвенный запрет на арест имущества в качестве способа обеспечения исполнения решения о взыскании налога, пеней и штрафов в отношении физического лица.

Если исходить из предмета правового регулирования, налоговые запреты относятся к подотраслевым, поскольку налоговое право является подотраслью финансового права, и в свою очередь включает многочисленные институты и субинституты. Таким образом, запреты могут быть институциональными и субинституциональными. Например, п. 1 ст. 103 НК РФ, характеризующий институт налогового контроля, содержит запрет следующего содержания: «При проведении налогового контроля не допускается причинение неправомерного вреда проверяемым лицам, их представителям либо имуществу, находящемуся в их владении, пользовании или распоряжении».

Применительно к иным основаниям, по которым запреты однозначно не определяются, а могут неким образом классифицироваться, вполне возможно обозначить по каждому из них примеры налоговых запретов.

В частности, по характеру как основанию подразделения в числе материально-правовых запретов можно обозначить налоговый запрет, содержащийся в подп. 7 п. 1 ст. 23 НК РФ «Обязанности налогоплательщиков (плательщиков сборов, плательщиков страховых взносов)», согласно которому федеральный законодатель рекомендует налогоплательщикам выполнять законные требования налоговых органов об устранении выявленных налоговых правонарушений и не препятствовать законной деятельности должностных лиц названных органов при исполнении ими обязанностей, тем самым запрещая обратное под угрозой применения мер юридической ответственности, или обозначенный в п. 1 ст. 103 НК РФ, когда при проведении налоговых контрольных мероприятий не допускается причинение неправо-

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 30 января 2001 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положения подпункта “д” пункта 1 и пункта 3 статьи 20 Закона Российской Федерации “Об основах налоговой системы в Российской Федерации” в редакции Федерального закона от 31 июля 1998 года “О внесении изменений и дополнений в статью 20 Закона Российской Федерации “Об основах налоговой системы в Российской Федерации””, а также положений Закона Чувашской Республики “О налоге с продаж”, Закона Кировской области “О налоге с продаж” и Закона Челябинской области “О налоге с продаж” в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами общества с ограниченной ответственностью “Русская тройка” и ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 3.

⁵ См., напр.: Попов В.В., Тришина Е.Г. К вопросу об участии представительных органов местного самоуправления в налоговом правотворчестве // Налоги-журнал. 2014. № 1. С. 34–37.

⁶ См., напр.: Попов В.В. Правовой статус налоговых агентов // Правовая политика и правовая жизнь. 2011. № 2. С. 41; Разгильдиева М.Б. Право налогового органа на определение сумм налогов расчетным путем: вопросы реализации // Налоги-журнал. 2016. № 2. С. 41–42.

мерного вреда проверяемым (их представителям) и имуществу, находящемуся в их владении, пользовании и распоряжении.

В качестве примера процессуальных налоговых запретов можно рассмотреть запрет, содержащийся в п. 1 ст. 72 НК РФ: исполнение обязанности по уплате налогов и сборов может быть обеспечено только шестью способами: залогом имущества, поручительством, пеней, приостановлением операций по счетам в банке, наложением ареста на имущество налогоплательщика, банковской гарантией, т. е. запрещается использование иных способов. Конечно же, названный перечень может изменяться, но в настоящее время федеральный законодатель определяет его как закрытый. Сюда же следует отнести запрет на проведение выездной налоговой проверки свыше двух месяцев в общем порядке и сверх четырех и шести месяцев в исключительных случаях (п. 6 ст. 89 НК РФ).

По основанию значимости в качестве примера обычного налогового запрета можно привести запреты, указанные в п. 3 ст. 60 НК РФ (банки при наличии денежных средств на счете налогоплательщика не вправе задерживать исполнение поручения его или налогового органа); в п. 1 ст. 70 НК РФ, где запрещена возможность направления налоговым органом требования налогоплательщику об уплате налога за пределами трехмесячного срока со дня выявления недоимки, за рядом исключений, или в п. 7 ст. 88 НК РФ (при проведении камеральной налоговой проверки фискальный орган не уполномочен истребовать у налогоплательщика дополнительные сведения, если иное не прописано в НК РФ)⁷.

В качестве исключительных целесообразно обозначить налоговые запреты, содержащиеся в п. 1 ст. 4 НК РФ, согласно которому нормативные правовые акты Правительства РФ, иных федеральных органов исполнительной власти, аналогичных органов власти субъектов РФ и местного самоуправления о налогах и сборах не могут изменять или дополнять российское налоговое законодательство; в п. 5 ст. 3 НК РФ (никого нельзя обязать уплачивать налоги и сборы, не предусмотренные НК РФ); в п. 6 ст. 12 НК РФ, исходя из которого нельзя устанавливать федеральные, региональные

или местные налоги и сборы, не закрепленные НК РФ.

Если касаться основания по времени действия, то примерами постоянных налоговых запретов являются правовые средства в п. 4 ст. 3 НК РФ (не допускается устанавливать налоги и сборы, нарушающие единое экономическое пространство Российского государства); в п. 7 ст. 3 НК РФ (все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу плательщика; запрещено толковать их в пользу налоговых органов).

При анализе временных запретов необходимо различать запреты, в которых признак времени присутствует безусловно или фигурирует определенным образом.

Статья 5 НК РФ «Действие актов законодательства о налогах и сборах во времени» обращает внимание на сроки вступления в законную силу нормативных правовых актов о налогах и сборах, устанавливая временные даты, когда те или иные акты начинают действовать. Пункт 1 настоящей статьи обращает внимание на то, что подобные акты вступают в силу не ранее чем по истечении месяца со дня их официального опубликования и не ранее первого числа очередного налогового периода по соответствующему налоговому платежу, за некоторыми исключениями. В статье содержатся запреты на вступление в действие аналогичных актов в других ситуациях, не обозначенных в ней.

Иные запреты из числа рассматриваемых указаны в п. 2 ст. 11 НК РФ: физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей, не вправе ссылаться на то, что они не являются таковыми, но только на период осуществления ими этой деятельности; в подп. 1 п. 1 ст. 62 НК РФ: срок уплаты налога или сбора не может быть изменен, если в отношении плательщика возбуждено уголовное дело по признакам преступления, связанного с нарушением законодательства о налогах и сборах; однако при прекращении дела данный запрет перестает действовать.

По виду правового регулирования можно выделить: нормативные налоговые запреты (п. 2 ст. 5 НК РФ содержит запрет обратной силы действия для актов законодательства о налогах и сборах, устанавливающих новые платежи, повышающих их размеры, отягчающих ответственность за налоговые правонарушения, вво-

⁷ См., напр.: Попов В.В., Тришина Е.Г. Участие банков в налоговых правоотношениях: отдельные вопросы правосубъектности и защиты прав // Банковское право. 2015. № 5. С. 52–53.

дящих дополнительные обязанности или иным образом ухудшающих положение налогоплательщиков или плательщиков сборов); индивидуальные предусматривают их привязку к правоприменительным актам, например, принятие уполномоченными на то органами решений о возбуждении уголовного дела по признакам налогового преступления, о начале производства по делу о налоговом правонарушении либо об административном правонарушении в сфере налогообложения, является основанием запрета

на изменение срока уплаты налогового платежа посредством использования отсрочки, рассрочки или инвестиционного налогового кредита.

Конечно же, представленные запреты не являются конечными и представляют собой широкий ряд, подлежащий классификации по относительным признакам. В любом случае они как разновидности финансовых запретов достаточно разнообразны и играют существенную роль в правовом регулировании сферы налогообложения.

Библиографический список

1. Налоговый кодекс РФ (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // СПС «Консультант-Плюс».
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 30 января 2001 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений подпункта “д” пункта 1 и пункта 3 статьи 20 Закона Российской Федерации “Об основах налоговой системы в Российской Федерации” в редакции Федерального закона от 31 июля 1998 года “О внесении изменений и дополнений в статью 20 Закона Российской Федерации “Об основах налоговой системы в Российской Федерации””, а также положений Закона Чувашской Республики “О налоге с продаж”, Закона Кировской области “О налоге с продаж” и Закона Челябинской области “О налоге с продаж” в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами общества с ограниченной ответственностью “Русская тройка” и ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2001. – № 3.
3. Матузов, Н.И. Теория государства и права : учеб. / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2004.
4. Попов, В.В. К вопросу об участии представительных органов местного самоуправления в налоговом правотворчестве / В.В. Попов, Е.Г. Тришина // Налоги-журнал. – 2014. – № 1.
5. Попов, В.В. Правовой статус налоговых агентов // Правовая политика и правовая жизнь. – 2011. – № 2.
6. Попов, В.В. Участие банков в налоговых правоотношениях: отдельные вопросы правосубъектности и защиты прав / В.В. Попов, Е.Г. Тришина // Банковское право. – 2015. – № 5.
7. Разгильдиева, М.Б. Право налогового органа на определение сумм налогов расчетным путем: вопросы реализации // Налоги-журнал. – 2016. – № 2.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

ОБ ОСВОБОЖДЕНИИ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ С ПРИМЕНЕНИЕМ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР ВОСПИТАТЕЛЬНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ

БЛАГОВ Евгений Владимирович

***Аннотация.** Рассматриваются особенности освобождения от уголовной ответственности в соответствии со ст. 90 УК РФ. Анализируются обстоятельства, с которыми закон связывает такое освобождение. При этом сопоставляются уголовное и иное отраслевое законодательство. Указывается на недостатки уголовно-правового и иного регулирования.*

***Annotation.** Peculiarities of exemption from criminal responsibility in accordance with article 90 of the criminal code. Analyzes the circumstances that the law deems such release. This process matches the criminal and other branch legislation. Points to the shortcomings of criminal law and other regulations.*

***Ключевые слова:** уголовная ответственность, освобождение, несовершеннолетний, принудительные меры воспитательного воздействия.*

***Keywords:** Criminal liability, exemption, minors, coercive measures of educational influence.*

В ч. 1 ст. 90 УК РФ предусмотрено, что «несовершеннолетний, совершивший преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобожден от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия». На основании закона в п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» (далее – Постановление от 1 февраля 2011 г. № 1) разъяснено, что «суды не должны назначать уголовное наказание несовершеннолетним, совершившим преступления небольшой или средней тяжести, если их исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия, предусмотренных статьей 90 УК РФ»¹. Таким образом, без пони-

мания влияния таких мер на исправление несовершеннолетнего при освобождении его от уголовной ответственности не обойтись.

В ч. 2 ст. 90 УК РФ сказано, что «несовершеннолетнему могут быть назначены следующие принудительные меры воспитательного воздействия:

- а) предупреждение;
- б) передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа;
- в) возложение обязанности загладить причиненный вред;
- г) ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего».

Содержание данных мер раскрыто в следующей статье УК РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 91 УК РФ предупреждение «состоит в разъяснении несовершеннолетнему вреда, причиненного его деянием, и последствий повторного совершения преступлений, предусмотренных настоящим Кодексом». Однако оказать таким образом воздействие на несовершеннолетнего трудно, ибо согласно закону ему должно быть разъяс-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // СПС «КонсультантПлюс».

нено в том числе следующее: если он совершит преступление небольшой или средней тяжести после освобождения от уголовной ответственности, то вновь может быть освобожден от уголовной ответственности по ст. 90 УК РФ. Дело в том, что юридически несовершеннолетний в таком случае будет считаться совершившим преступление впервые.

Согласно ч. 2 ст. 91 УК РФ «передача под надзор состоит в возложении на родителей или лиц, их заменяющих, либо на специализированный государственный орган обязанности по воспитательному воздействию на несовершеннолетнего и контролю за его поведением». Правда, обязывание воспитывать и контролировать несовершеннолетнего не является воздействием на него самого. В связи с этим трудно согласиться с тем, что при передаче под надзор «на подростка возлагается ряд обязанностей и ограничений»². Напротив, именно они и не предполагаются³, ибо передача под надзор сориентирована на тех, кто будет осуществлять воспитательное воздействие и контроль.

В литературе отмечается, что передача лица под надзор «поражает в правах только лиц, на которых будет возложен контроль за его поведением»⁴, а также что «здесь нужно говорить не о “поражении в правах”, а о некотором изменении объема обязанностей»⁵. Вряд ли это так.

Каждый несовершеннолетний находится под надзором соответствующих лиц и органов безотносительно к освобождению от уголовной ответственности. Так, уголовное законодательство «не расширяет объем обязанностей родителей по воспитанию детей», она – «прямое установленное Конституцией РФ (ч. 2 ст. 38) и семейным законодательством (ст. 61–63 СК РФ) требование»⁶. Тем самым «возложение» на родителей или лиц, их заменяющих, либо на специализированный государственный

орган обязанности по воспитательному воздействию и контролю правовой статус данных лиц изменить не в силах. Изложенное опровергает и взгляд, согласно которому «полномочия субъектов, перечисленных в ч. 1 ст. 91 УК РФ, существенно расширяются»⁷.

В ч. 3 ст. 91 УК РФ пояснено лишь то, что обязанность загладить причиненный вред «возлагается с учетом имущественного положения несовершеннолетнего и наличия у него соответствующих трудовых навыков». Правда, названная обязанность вряд ли уголовно-правовая. Она возникает независимо от ее возложения судом.

В соответствии с п. 1 ст. 1064 ГК РФ «вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред». Причем согласно п. 1 ст. 1074 ГК РФ «несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет самостоятельно несут ответственность за причиненный вред на общих основаниях».

Особенно интригующи предписания п. 2 ст. 1074 ГК РФ, в котором предусмотрено, что «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».

Если несовершеннолетний гражданин в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, оставшийся без попечения родителей, был помещен под надзор в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (статья 155.1 Семейного кодекса Российской Федерации), эта организация обязана возместить вред полностью или в недостающей части, если не докажет, что вред возник не по ее вине». Говоря иначе, речь опять идет об отсутствии воздействия на самого несовершеннолетнего.

Получается, что ни одна из приведенных принудительных мер воспитательного воздействия не способна воздействовать на несовершеннолетнего, а следовательно, обосновать

² Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 2002. С. 269.

³ См.: Щепельков Н.Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. М., 2003. С. 383; Поводова Е.В. Принудительные меры воспитательного воздействия (проблемы теории и правового регулирования): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 18.

⁴ Щепельков Н.Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. С. 384.

⁵ Боровиков С.А. Принудительные меры воспитательного воздействия как альтернатива наказанию несовершеннолетних. М., 2008. С. 46.

⁶ Скрипченко Н.Ю. Применение иных мер уголовно-правового характера в отношении несовершеннолетних. Архангельск, 2011. С. 143.

⁷ Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. С. 269.

возможность его исправления. Другая ситуация с ограничением досуга и установлением особых требований к поведению несовершеннолетнего. Данная мера, действительно, способна воздействовать на несовершеннолетнего.

На основании ч. 4 ст. 91 УК РФ ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего «могут предусматривать запрет посещения определенных мест, использования определенных форм досуга, в том числе связанных с управлением механическим транспортным средством, ограничение пребывания вне дома после определенного времени суток, выезда в другие местности без разрешения специализированного государственного органа. Несовершеннолетнему может быть предъявлено также требование возвратиться в образовательное учреждение либо трудоустроиться с помощью специализированного государственного органа. Настоящий перечень не является исчерпывающим».

Однако ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего сильно напоминает, с одной стороны, наказание в виде ограничения свободы, а с другой – обязанности, возлагаемые на условно осужденного. В соответствии со ст. 53 УК РФ «ограничение свободы заключается в установлении судом осужденному следующих ограничений: не уходить из места постоянного проживания (пребывания) в определенное время суток, не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования, не выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования, не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях, не изменять место жительства или пребывания, место работы и (или) учебы без согласия специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации». Согласно ст. 73 УК РФ «суд, назначая условное осуждение, возлагает на условно осужденного... исполнение определенных обязанностей: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением ус-

ловно осужденного, не посещать определенные места, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, трудиться (трудоустроиться) либо продолжить обучение в общеобразовательной организации». При таких условиях трудно понять, как меры, которые составляют содержание наказания или последствия освобождения от него, способны привести к освобождению от уголовной ответственности.

Иное решение содержится в ст. 431 УПК РФ, согласно которой «если при рассмотрении уголовного дела о преступлении небольшой или средней тяжести будет установлено, что несовершеннолетний, совершивший это преступление, может быть исправлен без применения уголовного наказания, то суд прекращает уголовное дело в отношении такого несовершеннолетнего и применяет к нему принудительную меру воспитательного воздействия, предусмотренную частью второй статьи 90 Уголовного кодекса Российской Федерации». Конечно, данное решение противоречит уголовному закону, но оно точнее, ибо не выводит решение об освобождении от уголовной ответственности за ее пределы. Во всяком случае ни один другой вид освобождения от уголовной ответственности не предопределен тем, что реализуется за ее пределами.

Более того, освобождать от уголовной ответственности в связи с тем, что реализуется за ее пределами, вряд ли правомерно. В свое время было исключено освобождение от уголовной ответственности в связи с применением мер административного и общественного воздействия. Освобождать от уголовной ответственности допустимо лишь в связи с тем, что нецелесообразно назначение наказания.

Статья 431 УПК РФ противоречит ст. 90 УК РФ еще в одном аспекте. В первой сказано, что суд применяет к несовершеннолетнему «принудительную меру воспитательного воздействия, предусмотренную частью второй статьи 90 Уголовного кодекса Российской Федерации». В последней же говорится о применении «принудительных мер воспитательного воздействия». Нетрудно заметить, что в уголовно-процессуальном законодательстве используется форма единственного числа, а в уголовном – множественного.

Все ставят на свои места предписания ч. 3 ст. 90 УК РФ, на основании которых «несовершеннолетнему может быть назначено не-

сколько принудительных мер воспитательного воздействия». Если бы в ч. 1 названной статьи действительно шла речь о необходимости признавать возможность исправления несовершеннолетнего путем применения именно нескольких принудительных мер воспитательного воздействия, отдельно оговаривать это не было бы необходимо. Таким образом, в отмеченном моменте опять точнее УПК РФ.

Освобождению от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия подлежат лишь несовершеннолетние. В соответствии с ч. 1 ст. 87 УК РФ несовершеннолетними признаются «лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет». Причем если несовершеннолетний достиг определенного возраста, «но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности» (ч. 3 ст. 20 УК РФ), а значит, не может быть от нее освобожден.

Временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий (ч. 2 ст. 9 УК РФ), т. е. возраст несовершеннолетнего применительно к любым преступлениям, в том числе включающим общественно опасные последствия, следует определять на момент совершения им действий (бездействия).

Согласно разъяснениям, содержащимся в п. 5 Постановления от 1 февраля 2011 г. № 1, лицо считается достигшим определенного возраста «не в день рождения, а по его истечении, т. е. с нуля часов следующих суток. При установлении возраста несовершеннолетнего днем его рождения считается последний день того года, который определен экспертами, а при установлении возраста, исчисляемого числом лет, суду следует исходить из предлагаемого экспертами минимального возраста такого лица».

Освобождение от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия возможно лишь при совершении преступлений небольшой или средней тяжести. В ст. 15 УК РФ первыми признаются «умышленные и неосторожные

деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает трех лет лишения свободы» (ч. 2), а последними – «умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, превышает три года лишения свободы» (ч. 3).

Преступления, влекущие освобождение от уголовной ответственности, могут быть оконченными и неоконченными, а также совершенными единолично и в соучастии. Причем нужно иметь в виду, что в качестве неоконченных преступлений способны выступать лишь покушения на преступления. Согласно ч. 2 ст. 30 УК РФ «уголовная ответственность наступает за приготовление только к тяжкому и особо тяжкому преступлениям». Соответственно приготовления к преступлениям небольшой и средней тяжести исключены.

Определение при освобождении от уголовной ответственности несовершеннолетних принудительных мер воспитательного воздействия должно происходить неодинаково. При применении предупреждения и возложения обязанности загладить причиненный вред достаточно указать вид принудительной меры воспитательного воздействия.

Иное дело освобождение от уголовной ответственности с применением передачи под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа, а также ограничения досуга и установления особых требований к поведению несовершеннолетнего. В ч. 3 ст. 90 УК РФ определен срок их применения. Он дифференцирован в зависимости от категории совершенного преступления и установлен продолжительностью «от одного месяца до двух лет при совершении преступления небольшой тяжести и от шести месяцев до трех лет – при совершении преступления средней тяжести». При этом в соответствии с п. 34 Постановления от 1 февраля 2011 г. № 1 действие примененной меры прекращается по достижении лицом 18-летнего возраста. Тем самым ее срок следует определять с учетом данного обстоятельства.

Освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного воздей-

ствия является условным⁸. В ч. 4 ст. 90 УК РФ зафиксировано, что «в случае систематического неисполнения несовершеннолетним принудительной меры воспитательного воздействия эта мера по представлению специализированного государственного органа отменяется и материалы направляются для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности».

Согласно п. 32 Постановления от 1 февраля 2011 г. № 1 «под систематическим неисполнением несовершеннолетним принудительной меры воспитательного воздействия следует понимать неоднократные (более двух раз) нарушения в течение назначенного судом срока применения принудительной меры воспитательного воздействия (например, ограничения досуга, установления особых требований к его поведению), которые были зарегистрированы в установленном порядке специализированным органом, осуществляющим контроль за поведением подростка». Вместе с тем «если несовершеннолетнему назначено одновременно несколько принудительных мер воспитательного воздействия (часть 3 статьи 90 УК РФ) и в течение определенного срока он допустил единичные нарушения (не более двух раз по каждой из них), такие нарушения не могут быть признаны систематическими, дающими основание для применения судом положений части 4 статьи 90 УК РФ об отмене принудительных мер воспитательного воздействия». Причем реально систематичность неисполнения может появиться только при применении ограничения досуга и установлении особых требований к поведению несовершеннолетнего.

Неисполнение предупреждения исключено в силу того, что как только осуществлено разъяснение несовершеннолетнему вреда, причиненного его деянием, и последствий повторного совершения преступлений, предусмотренных УК РФ, принудительная мера исполнена⁹. Если под неисполнением передачи под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного

органа понимать уклонение несовершеннолетнего от надзора, оно – длящееся бездействие, по определению невозможное несколько раз. Странно систематическим неисполнением считать ситуацию, когда несовершеннолетний «не предпринимает никаких усилий, чтобы загладить причиненный вред»¹⁰. Неисполнение обязанности загладить причиненный преступлением вред – также длящееся бездействие со всеми вытекающими последствиями.

Однако более интересно совсем другое. Принудительные меры воспитательного воздействия вторичны по отношению к освобождению от уголовной ответственности. Они – то, что применяется при названном освобождении. Значит, их отмена сама по себе нерезультативна. Она не может одновременно означать и отмену освобождения от уголовной ответственности и возможности привлечения к ней.

Неслучайно в ч. 5 ст. 427 УПК РФ предусмотрена отмена не принудительной меры воспитательного воздействия, а постановления о прекращении уголовного преследования и применении принудительной меры воспитательного воздействия. Пока нет такового, привлекает к уголовной ответственности бессмысленно, ибо при наличии неотмененного постановления о прекращении уголовного дела по тому же обвинению уголовное преследование все равно подлежит прекращению (п. 5 ч. 1 ст. 27 УПК РФ).

В соответствии с ч. 4 ст. 90 УК РФ отмена принудительной меры воспитательного воздействия должна осуществляться «по представлению специализированного государственного органа». В ч. 5 ст. 427 УПК РФ речь идет об отмене постановления о прекращении уголовного преследования и применении принудительной меры воспитательного воздействия «по ходатайству специализированного учреждения для несовершеннолетних». Вероятно, и в том, и в другом случае имеется в виду одно и то же, но лучше, чтобы отрасли законодательства, призванные работать в одном направлении, одинаково определяли тождественные обстоятельства. Поскольку слово «учреждение» задействовано в такой принудительной мере воспитательного воздействия, применяемой при освобождении от наказания,

⁸ См.: Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности. М.; Воронеж, 2001. С. 73–74; Любавина М.А. Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних. СПб., 2003. С. 35; Орлов В.В. Проблемы освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетних: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2005. С. 15.

⁹ См.: Боровиков С.А. Принудительные меры воспитательного воздействия как альтернатива наказанию несовершеннолетних. С. 45.

¹⁰ Дуюнов В.К. Освобождение от уголовной ответственности и наказания. Тольятти, 2001. С. 79.

как помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа (ч. 2 ст. 92 УК РФ), применительно к освобожде-

нию от уголовной ответственности во избежание путаницы желательно отдать приоритет уголовному законодательству.

Библиографический список

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Аликперов, Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности. – М. ; Воронеж, 2001.
3. Боровиков, С.А. Принудительные меры воспитательного воздействия как альтернатива наказанию несовершеннолетних. – М., 2008.
4. Дуюнов, В.К. Освобождение от уголовной ответственности и наказания. – Тольятти, 2001.
5. Егоров, В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М., 2002.
6. Любавина, М.А. Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних. – СПб., 2003.
7. Орлов, В.В. Проблемы освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Тамбов, 2005.
8. Поводова, Е.В. Принудительные меры воспитательного воздействия (проблемы теории и правового регулирования) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005.
9. Скрипченко, Н.Ю. Применение иных мер уголовно-правового характера в отношении несовершеннолетних. – Архангельск, 2011.
10. Щепельков, Н.Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. – М., 2003.

ПРОБЛЕМЫ КОНСТРУИРОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

ИВАНЧИН Артем Владимирович,
ЗОСИЕВА Мария Валерьевна

Аннотация. В статье анализируются проблемы конструирования специальных составов преступлений, подчеркивается важность их правильного решения законодателем. Указывается, в частности, что специальный состав преступления, вводимый в уголовный закон, должен выступать средством дифференциации уголовной ответственности.

Annotation. In article the problems of construction of the special corpus delicti are analyzed, importance of their observance by the legislator is emphasized. It is specified, in particular, that the special corpus delicti has to differentiate the criminal liability in different ways.

Ключевые слова: состав преступления, специальный состав преступления, уголовная ответственность, юридическая техника, конструирование.

Keywords: corpus delicti, special corpus delicti, criminal liability, legal equipment, designing.

В современной науке уголовного права имеются работы, в которых состав преступления анализируется с позиции юридического конструирования¹. Однако проблематике построения специальных составов преступлений уделено явно недостаточное внимание. Сегодня отсутствуют монографические работы, в которых непосредственно рассматривались бы вопросы построения специальных составов преступлений. Все это отрицательно сказывается на конечном результате конструирования – специальных составах преступлений, а следовательно, и на качестве уголовного законодательства. При этом не секрет, что множество изменений и дополнений, вносимых в последние годы в УК РФ, сопровождается пополнением его специальными составами преступлений. Но, к сожалению, системностью этот процесс не отличается, а вопрос о целесообразности включения в УК РФ многих из данных составов остается открытым. В связи с этим изучение проблематики образования специальных составов преступлений представляет, по нашему мнению, несомненную актуальность.

При первом приближении специальный состав преступления можно определить как состав преступления, который обладает всеми признаками другого (общего) состава преступления, но имеет хотя бы один дополнительный

(специальный) признак, не являющийся квалифицирующим или привилегирующим. В свою очередь общий состав преступления представляет собой понятие, имеющее большую степень обобщения в сравнении со специальным составом. Например, общими являются составы преступлений в ч. 1–3 ст. 109 УК РФ, а специальными по отношению к ним – составы в ч. 3–6 ст. 264 УК РФ. Последний вид деяния является разновидностью неосторожного причинения смерти. Он выделен в самостоятельную норму по признаку объекта и специфической формы поведения субъекта. При конкуренции общего и специального составов должен применяться специальный состав, поскольку он по отношению к первому находится в логическом отношении подчинения, что вытекает из ч. 3 ст. 17 УК РФ.

Специальные составы довольно часто рассматриваются в теории уголовного права как составы со специальным субъектом преступления. По этому критерию выделяются, например, воинские и должностные преступления (т. е. преступления, которые могут совершаться определенной категорией лиц)². Нередко критерием выделения специальных составов преступлений считается содержание социальных ценностей, выступающих в качестве объектов преступлений. Однако сама сущность преступлений со специальным субъек-

¹ См.: Иванчин А.В. Конструирование состава преступления: теория и практика : моногр. / отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 2014 ; Его же. Концептуальные основы конструирования состава преступления : дис. ... д-ра юрид. наук. Ярославль, 2014.

² См.: Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М., 2003. С. 149.

ектом такова, на наш взгляд, что в них не только субъект или объект, но и другие признаки состава преступления могут носить специальный характер. Действительно, нередко признаком специального состава становится его субъект или особый характер отношений как один из объектов преступлений, но не всегда. Специальным может являться и иной признак состава. Так, в ст. 132 УК РФ дислоцирован общий состав, а в ст. 131 УК РФ – специальный состав, а критерием его выделения является признак деяния (половое сношение как разновидность действий сексуального характера). В связи с этим распространенное в доктрине мнение о том, что специальный состав преступления выделяется лишь по признаку объекта и (или) субъекта, представляется заслуживающим критической оценки.

Добавим также, что, по нашему мнению, специальный состав преступления нельзя рассматривать как совокупность специальных признаков, характерных только для определенного состава преступления, в этом случае специальный состав будет отождествляться с составом определенного преступления. Состав является специальным не вообще, а по отношению к общему составу преступления, т. е. понятия общего и специального составов являются парными категориями.

Конструирование специальных составов преступлений является одним из способов дифференциации уголовной ответственности. В частности, А.В. Наумов и Т.В. Кленова справедливо, на наш взгляд, отмечают, что выделение специальных уголовно-правовых норм из общих, в том числе со специальными составами преступлений, является дифференциацией уголовно-правовых предписаний и одновременно дифференциацией уголовной ответственности³.

Т.А. Лесниевски-Костарева придерживается несколько иного мнения, указывая, что конструирование специальных уголовно-правовых норм не есть дифференциация ответственности, а лишь ее установление⁴. В качестве

примера ею приводится случай выделения состава преступления «насильственные действия сексуального характера» (ст. 132 УК РФ) из состава изнасилования (ст. 131 УК РФ); автор указывает на то, что оба состава характеризуются сходными признаками. Иными словами, по ее мнению, конструирование нового состава преступления, пусть и специального, не относится к процессу дифференциации уголовной ответственности, а должно рассматриваться как установление уголовной ответственности.

В определенной степени эту точку зрения разделяет и С.С. Аветисян, отмечая, что процесс изменения специальных составов преступлений с учетом различных элементов состава проходит по следующим направлениям:

а) включение в УК новых норм со специальным составом (криминализация); б) конструирование специального состава преступления посредством выведения определенных признаков действующего конкретного специального состава; в) перерастание преступления с общим составом в специальный состав; г) исключение из УК специальных составов преступлений (декриминализация); д) установление составов, предусматривающих ответственность как общих, так и специальных субъектов преступления и др.⁵ Таким образом, данный ученый также считает, что с помощью введения в УК специальных составов преступлений происходит криминализация, а посредством их исключения из УК – декриминализация.

Представляется, однако, что указанная точка зрения не бесспорна. Если из УК будет исключен специальный состав преступления, уголовная ответственность за данное преступление не исчезнет, т. е. декриминализации не произойдет, поскольку уголовная ответственность будет наступать по общей норме. Например, если из УК РФ изъять состав изнасилования (ст. 131 УК РФ), то квалифицироваться это деяние будет по общей норме (ст. 132 УК) как разновидность насильственных действий сексуального характера. В равной мере и образование специального состава не означает криминализации деяния, так как уголовная ответственность за него уже предусмотрена общей нормой. Поэтому логичнее, на наш взгляд, рассматривать конструирование преступлений со специальным составом в качестве

³ См.: Наумов А.В. Форма уголовного закона и его социальная обусловленность // Проблема совершенствования уголовного закона. М., 1984. С. 24; Кленова Т.В. Квалификация преступлений при конкретизации законодательства // Реализация уголовной ответственности: материально-правовые и процессуальные аспекты. Куйбышев, 1992. С. 25.

⁴ См.: Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 2000. С. 81.

⁵ См.: Аветисян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. М., 2004. С. 162.

ве одного из инструментов дифференциации уголовной ответственности.

Одной из важнейших задач науки уголовного права и теории уголовного правотворчества является выработка рекомендаций по конструированию специальных составов преступлений. При этом необходимо, по возможности, максимально полно учитывать потребности в уголовно-правовой охране отдельных видов общественных отношений.

С учетом ранее высказанных соображений о специальных составах как средстве дифференциации уголовной ответственности можно в качестве *базового общего правила* построения специальных составов преступлений сформулировать следующее положение: *конструирование специального состава преступления наряду с общим целесообразно тогда, когда за это преступление дифференцируется уголовная ответственность, в частности, установлено иное наказание, нежели предусмотрено нормой с общим составом*. Введение в уголовный закон специальных составов не в целях дифференциации ответственности, а из других побуждений (потребностей статистического учета, необходимости установления различной подследственности и т. д.) представляется нежелательным явлением. Как верно отмечал академик В.Н. Кудрявцев, существование специальной нормы наряду с общей имеет смысл тогда, когда эта специальная норма иначе решает вопросы уголовной ответственности по сравнению с общей нормой⁶.

Также вызывает сомнения, на наш взгляд, целесообразность построения специальных составов преступлений, наказуемость которых неоправданно изменена в сравнении с наказуемостью преступлений с общим составом и (или) которые бесосновательно частично декриминализируют деяния, охватываемые общим составом. Отсюда необходимо, как представляется, исключение из УК РФ ряда специальных составов. В частности, к числу таких составов, подлежащих ликвидации, мы относим формально специальные составы (содержащие все признаки общего, например, ст. 131 в сравнении со ст. 132 УК РФ – их санкции являются тождественными) и фактически специальные (например, ст. 277, 295, 317 в сравнении с ч. 2 ст. 105 УК РФ, несмотря на разницу в моменте

окончания – санкции этих норм сопоставимы по уровню репрессивности). К тому же последние составы (ст. 277, 295, 317 УК РФ) слабо согласуются с основными началами уголовного права. Так, например, очевидна разница в уровне опасности убийства сотрудника правоохранительного органа и покушения на его жизнь. Сегодня же эти деяния «уживаются» в одном составе преступления (ст. 317 УК РФ), что не в полной мере согласуется с принципом справедливости и идеей дифференциации уголовной ответственности.

Еще один показательный пример – ч. 3 ст. 141 УК РФ о вмешательстве с использованием должностного или служебного положения в работу избирательной комиссии или комиссии референдума. Это деяние до появления в законе данного состава было предусмотрено п. «б» ч. 2 ст. 141 УК РФ – воспрепятствование работе избирательной комиссии или комиссии референдума, совершенное лицом с использованием своего служебного положения. Санкция же ч. 3 ст. 141 вполне сопоставима по строгости с санкцией ч. 2 этой же статьи (соответственно, максимум составляют четыре и пять лет лишения свободы). Возникает риторический вопрос о том, зачем нужна ч. 3 ст. 141 УК.

Нет смысла и в построении специальных составов преступлений, наказуемость которых неоправданно изменена в сравнении с наказуемостью преступлений с общим составом и (или) которые бесосновательно частично декриминализируют деяния, охватываемые общим составом. Введение данного вида специальных составов порой объясняется необходимостью усилить борьбу с различными формами опасного поведения. В итоге вместо усиления борьбы с соответствующими преступлениями уголовный закон ответственность за них значительно смягчает либо совсем исключает. Вряд ли такую политику законодателя можно рассматривать как рациональную и направленную на усиление позиции государства в борьбе с опасными преступлениями.

Примером может служить ст. 169 УК РФ, согласно которой воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности уголовно наказуемо, если оно совершено должностным лицом с использованием своего служебного положения. Нетрудно увидеть, что это частный случай должностного злоупотребления, оцениваемый в силу ч. 3 ст. 17 УК РФ не по общим нормам (ст. 285, 286 УК РФ), а по

⁶ См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 228.

специальной норме (ст. 169 УК РФ)⁷. Однако, если максимальное наказание по ч. 1 ст. 285 и 286 УК РФ составляет четыре года лишения свободы, то по ч. 1 ст. 169 УК РФ оно гораздо менее сурово и заключается в обязательных работах на срок до 360 часов. Соответственно, санкция ч. 2 ст. 169 УК РФ грозит лишением свободы на срок до трех лет, тогда как корреспондирующие ей санкции ч. 3 ст. 285 и ч. 3 ст. 286 УК РФ предусматривают лишение свободы на срок до 10 лет. Налицо не поддающиеся логическому объяснению диспропорции в наказаниях.

Рассматриваемым недостатком отличается также обширная группа квалифицированных составов, предусматривающих лишь один усиливающий наказание признак – использование лицом своего служебного положения (ч. 3 ст. 128.1, ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 138 УК РФ и др.). Общими для этих составов выступают составы, закрепленные в ст. 201, 285, 286 УК РФ. Характерно, что наказуемость большинства такого рода специальных служебных злоупотреблений неоправданно ниже, чем в общих нормах.

Еще один яркий пример – ст. 285.1 и 285.2, появившиеся в УК РФ в 2003 г. Парадокс состоит в том, что введение данных специальных составов объяснялось необходимостью усилить борьбу с опасными формами бюджетных злоупотреблений, а новые статьи были призваны повысить эффективность охраны бюджетной сферы. Но, во-первых, обрисованные в них преступления наказуемы лишь при условии их совершения в крупном размере (по примечанию к ст. 285.1 это сумма свыше 1,5 млн руб.). Нецелевое расходование бюджетных средств в меньшем размере преследуется по ст. 15.14 КоАП РФ. Получается, что с 2003 г. умышленные нецелевые траты бюджетных денег стали уголовно наказуемыми лишь при превышении планки в 1,5 млн. руб., хотя ранее сложилась судебная практика применения ст. 285 и 286 УК РФ и при гораздо меньших суммах «нецелевок»⁸. Предлагается, правда, и сегодня при нецелевых тратах на меньшую сумму приме-

нять ст. 285 и 286 УК РФ, что, однако, противоречит как ч. 3 ст. 17 УК РФ (закрепляющей приоритет специальной нормы), так и принципу законности (ибо это сфера применения ст. 15.14 КоАП РФ). Во-вторых, о каком усилении борьбы можно вести речь, если максимум наказания по ст. 285.1 и 285.2 составляет шесть лет лишения свободы, а максимум по ст. 285 и 286 УК РФ – 10 лет? Тем более что опасность бюджетных злоупотреблений порой выше, чем опасность общих должностных преступлений (нецелевое расходование бюджетных денег влечет наступление тяжких социальных и экономических последствий).

Нежелательно, как представляется, конструирование и таких специальных составов преступлений, которые вступают в противоречие с нормами УК РФ о неоконченном преступлении (ст. 30) и соучастии (ст. 33). В целом построение составов преступлений, регламентирующих явления, которые уже нормированы в Общей части УК РФ, представляется излишним, а сами эти составы – избыточными. Их введение в УК РФ приводит к противоречиям и непоследовательности в правовом регулировании. Очевидно, например, что вместо образования состава в ч. 5 ст. 291.1 УК РФ «Обещание или предложение посредничества во взяточничестве» вполне достаточно было применения ч. 1 данной статьи со ссылкой на ст. 30 УК РФ о неоконченном преступлении.

В равной мере выделение отдельного специального состава в ст. 205.1 УК РФ «Содействие террористической деятельности» без достаточных оснований исключило квалификацию деяний террористической направленности, перечисленных в диспозиции, через институт соучастия (ст. 33 УК РФ). К сожалению, конструирование избыточных составов преступлений террористической направленности не прекратилось введением указанной нормы.

Как известно, по общему правилу при однородности общественно опасных деяний должны совпадать конструкции их составов⁹. В правовой доктрине рассматриваемое явление охватывается более общим понятием унификации, которая «направлена на устранение различий в регулировании сходных либо родственных явлений и на создание универсальных

⁷ См.: Соловьев О.Г. Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности (ст. 169 УК РФ): дискуссионные вопросы квалификации // 20 лет Уголовному кодексу Российской Федерации: итоги, проблемы, перспективы: материалы Всерос. науч.-практ. конф. : в 2 ч. / отв. ред. Л.Ю. Ларина. Рязань, 2016. С. 170.

⁸ См.: Соловьев О.Г., Грибов А.С. Порядок формирования и расходования бюджетных средств как объект посягательства в специальных нормах уголовного закона // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. 2013. № 3. С. 34.

⁹ Иванчин А.В. Конструирование состава преступления ... С. 151.

нормативных актов или предписаний»¹⁰. В связи с этим мы считаем, что *законодатель по общему правилу должен стремиться к преемственности структуры специального состава со структурой общего состава*.

Крайне неполноценно в этом плане выглядят специальные составы мошенничества. Построение специальных составов мошенничества преемственностью в использовании признаков не отличается. В частности, в законодательную конструкцию основного состава в ст. 159.1–159.3, 159.5 УК РФ (мошенничества в сфере кредитования, при получении выплат, с использованием платежных карт, в сфере страхования) включены только признаки хищения и обмана, а признаки приобретения права и злоупотребления доверием упущены из вида. В итоге составы мошенничеств в ст. 159.1–159.3

и 159.5 УК РФ сконструированы как материальные, а базовый состав (ст. 159 УК РФ) – как формально-материальный. В итоге заметно ослаблена борьба со многими видами мошенничеств, в частности, в сфере получения государственных сертификатов на материнский (семейный) капитал (приобретение которых само по себе не может быть квалифицировано как оконченное преступление по ст. 159.2 УК РФ).

В заключение выразим надежду на то, что дальнейшая разработка рекомендаций по конструированию специальных составов преступлений и их реализация в уголовном правотворчестве позволит в обозримой перспективе качественно улучшить отечественный уголовный закон и, как следствие, повысить эффективность борьбы с преступностью.

Библиографический список

1. Аветисян, С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. – М., 2004.
2. Иванчин, А.В. Конструирование состава преступления: теория и практика : моногр. / отв. ред. Л.Л. Кругликов. – М., 2014.
3. Иванчин, А.В. Концептуальные основы конструирования состава преступления : дис. ... д-ра юрид. наук. – Ярославль, 2014.
4. Кленова, Т.В. Квалификация преступлений при конкретизации законодательства // Реализация уголовной ответственности: материально-правовые и процессуальные аспекты. – Куйбышев, 1992.
5. Кругликов, Л.Л. Унификация в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Л.Е. Смирнова. – СПб., 2008.
6. Кудрявцев, В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2001.
7. Лесниевски-Костарева, Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – М., 2000.
8. Наумов, А.В. Форма уголовного закона и его социальная обусловленность // Проблема совершенствования уголовного закона. – М., 1984.
9. Соловьев, О.Г. Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности (ст. 169 УК РФ): дискуссионные вопросы квалификации // 20 лет Уголовному кодексу Российской Федерации: итоги, проблемы, перспективы : материалы Всерос. науч.-практ. конф. : в 2 ч. / отв. ред. Л.Ю. Ларина. – Рязань, 2016.
10. Соловьев, О.Г. Порядок формирования и расходования бюджетных средств как объект посягательства в специальных нормах уголовного закона / О.Г. Соловьев, А.С. Грибов // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. – 2013. – № 3.
11. Тер-Акопов, А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. – М., 2003.

¹⁰ См. об этом: Кругликов Л.Л. Смирнова Л.Е. Унификация в уголовном праве. СПб., 2008. С. 158.

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРИЗНАКИ ХИЩЕНИЯ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА, СОВЕРШЕННОГО ПУТЕМ ПРИСВОЕНИЯ ИЛИ РАСТРАТЫ НА ПРИМЕРЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

ПАЛЬЧИК Маргарита Владимировна

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые объективные и субъективные признаки имущественных преступлений, таких как присвоение или растрата, в законодательстве зарубежных государств в сравнении с российским законодательством.

Annotation. The article considers some objective and subjective signs of property crimes, such as misappropriation or embezzlement, in the legislation of foreign states when compared with Russian legislation.

Ключевые слова: присвоение, растрата, предмет преступления, субъект, способы совершения, зарубежное законодательство.

Keywords: misappropriation, embezzlement, subject of crime, subject, means of commission, foreign legislation.

Рассматривая историю общественных отношений применительно к уголовно-правовой сфере, можно отметить, что всегда имелся ряд деяний, ответственность за которые устанавливалась во всех странах. Особый интерес вызывает анализ вопросов об ответственности за имущественные преступления. Это обусловлено тем, что в уголовном законодательстве зарубежных стран уделяется большое внимание защите права собственности. В силу исторических особенностей в каждом государстве законодатель по-своему регулирует рассматриваемый вид преступного деяния.

Сравнивая между собой зарубежное и отечественное законодательство, можно сделать вывод об отсутствии норм, полностью являющихся аналогом рассматриваемого состава преступления. Сравнительный анализ указанного состава преступления целесообразно проводить по признаку предмета, в нашем случае – вверенности имущества, по субъекту присвоения или растраты и по способам совершения присвоения или растраты.

Раньше всех присвоение как особое преступление выделилось в немецком праве. В отличие от российского законодателя, объединившего преступление против собственности в одну главу, в УК Германии¹ данная категория преступных деяний разделена на две группы:

1. Преступные деяния против собственности и отдельных имущественных благ (цен-

ностей), к которым относится, например, присвоение имущества.

2. Имущественные преступные деяния, направленные против имущества в целом.

Под присвоением имущества в уголовном праве Германии понимается противоправное присвоение движимой чужой вещи для себя или третьего лица². Кроме этого, в УК Германии отсутствует упоминание о том, что присвоенные вещи должны были находиться во владении или обладании субъекта. Добавлена ч. 2, по которой наступает повышенная ответственность за присвоение вещи, специально доверенной субъекту³. Таким образом, присвоение, по УК Германии, охватывает два состава: первый – присвоение (кража), второй – присвоение доверенного имущества, т. е. традиционное присвоение. Следует отметить, что немецкий законодатель, так же, как и российский, ограничился формулированием одного состава преступления против собственности в виде присвоения и растраты.

Определенный интерес вызывает подход к регулированию рассматриваемых общественно опасных деяний испанского законодателя⁴. Интересующий состав преступления расположен в разд. XIII «Преступления против собственности и социально-экономического порядка», в который включены гл. V «О на-

² Присвоению имущества в УК ФРГ посвящен параграф 246.

³ Жалинский А., Рёрих А. Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. С. 678.

⁴ Действующий УК Испании был принят в 1995 г.

¹ В Германии действует Уголовный кодекс от 15 мая 1871 г., в редакции опубликования от 13 ноября 1998 г., по состоянию на 17 августа 1999 г.

силы присвоении» и VI «Об обманном присвоении чужого имущества». Испанский законодатель, в отличие от российского, четко определил предмет присвоения и растраты: деньги, имущество, ценные бумаги, любая другая движимая вещь или наследственный актив⁵.

В УК Италии преступлениям против собственности посвящен разд. XIII, гл. 1 которого называется «О преступлениях против собственности, совершенных путем насилия над вещами и людьми»⁶. В данной главе предусматриваются различные виды корыстных преступлений против собственности, связанные с завладением чужим имуществом. Присвоение чужого недвижимого имущества предусмотрено ст. 631 УК Италии, согласно которой к предмету рассматриваемого нами состава относится чужое недвижимое имущество. Кроме этого, в данной статье указаны способы завладения недвижимым имуществом при помощи ухудшения его состояния либо ликвидации, а такого признака, как присвоение имущества с использованием своего служебного положения, нет. В гл. II «О преступлениях против собственности» предусмотрено присвоение денег и движимого имущества. Если действие совершено по отношению к имуществу, оставленному по необходимости на хранение, наказание увеличивается⁷.

Уголовный кодекс Республики Польша в ст. 284 гл. XXXV «Преступления против имущества» содержит аналогичное присвоению или растрате по УК РФ преступление. Польский законодатель использует следующую формулировку: «Кто присваивает себе вверенную ему движимую вещь». Это сближает описание данного преступления с преступлением, запрещенным ст. 160 УК РФ. Помимо присвоения вверенной движимой вещи присваиваются имущественные права на данную вещь.

В УК Франции все имущественные посяательства подразделяются на две основные группы: присвоения и иные посяательства, не являющиеся присвоением. К присвоениям законодатель относит кражу, вымогательство, мошенничество, шантаж, жульничество, зло-

употребление доверием, уничтожение или присвоение должником имущества, организация ложной неплатежеспособности. Как такое понятия «присвоение» и «растрата» в УК Франции отсутствуют, но в то же время законодатель в ст. 314-1 указывает на то, что «злоупотребление доверием представляет собой деяние, совершенное каким-либо лицом, выразившееся в присвоении, во вред другому, денежных средств, ценных бумаг, материальных ценностей или любого другого имущества, которые были этому лицу переданы и которые оно обязалось возвратить, предъявить или использовать определенным образом.

В уголовном законодательстве некоторых скандинавских стран, например в УК Дании⁸, указывается, что предметом присвоения и растраты являются деньги и предметы материального мира. Признак вверенности также присутствует, но не раскрывается.

В гл. 10 УК Швеции закреплены нормы об ответственности за присвоение чужого имущества и иные случаи злоупотребления доверием. Так же, как и в рассмотренных нами уголовных кодексах иных зарубежных стран, шведский законодатель пошел по пути признания любых действий доверенного лица, которое в результате злоупотребления своими полномочиями причинило вред доверителю.

Интересным является решение вопроса об ответственности за рассматриваемое преступление в странах с общей системой права. В Англии основными источниками права, в том числе и уголовного, являются статуты (парламентское законодательство) и судебные прецеденты. Парламент в разные годы издал большое количество уголовных законов, среди которых Закон о краже 1968 г. и Закон об уголовно наказуемом причинении вреда 1971 г., цель которых состояла в защите собственности от посятельств⁹. Приняв Закон о краже английский законодатель существенным образом изменил конструкции составов преступлений, связанных с кражей. Вместо прежних понятий воровства, присвоения и мошеннического обращения в свою собственность чужого имущества было введено единое понятие кражи. Изменения коснулись и санкций за преступления против собственности: увеличился максималь-

⁵ Уголовный кодекс Испании. М.: Зерцало, 1998. С. 81.

⁶ По-русски термин «насилие над вещью» звучит необычно. В данном случае итальянское законодательство имеет в виду противоправное воздействие на вещь, в том числе ее перемещение.

⁷ Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть: учеб. пособие / под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. М.: Камерон, 2004. С. 413.

⁸ Уголовный кодекс Дании принят в 1930 г.

⁹ Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть. С. 9.

ный размер наказания, которое может быть назначено за соответствующее преступление, расширены полномочия суда при определении санкции для конкретного правонарушителя. В соответствии со ст. 1 Закона 1968 г. «лицо виновно в краже, если оно бесчестно присваивает имущество, принадлежащее другому, с намерением навсегда лишиться его этого имущества». *Actus reus*¹⁰ кражи состоит в присвоении чужого имущества. Под присвоением понимается «любое принятие лицом на себя прав собственника», причем не только связанное с похищением имущества. Под имуществом Закон о краже понимает «деньги и всякое иное имущество, недвижимое или движимое, в том числе право требования и другое нематериальное имущество». Еще одним признаком кражи, касающимся имущества, является его принадлежность другому лицу. Закон о краже гласит, что имущество «считается принадлежащим любому лицу, которое владеет или распоряжается им, или же имеет в нем какие-либо права или долю собственника». Содержание понятия «принадлежность другому лицу» в Законе о краже не раскрыто и поэтому требует обращения к гражданско-правовым нормам, определяющим, что представляют собой владение, распоряжение, права и доля собственника. По мнению Гленвилла Уильямса, деяние не должно считаться кражей, если оно не противоречит предписаниям гражданского права. Его мнение не оказало должного влияния на позицию судей, которые отказались толковать уголовные нормы с точки зрения позиций гражданского права. *Mens rea*¹¹ кражи состоит в бесчестности, сопровождаемой намерением навсегда лишиться другого человека принадлежащего ему имущества. Однако считается, что лицо не действует «бесчестно» и, следовательно, не совершает кражи, если оно присваивает чужое имущество, будучи уверенным, что имеет на это право. Кроме того, решается вопрос об ответственности за присвоение находки. Так, согласно Закону о краже лицо, нашедшее чужую вещь и присвоившее ее себе, не действует «бесчестно», т. е. не совершает кражи, если считает, что, даже предприняв разумные шаги, оно не сможет найти собствен-

ника вещи. Вопрос о том, действовал ли обвиняемый «бесчестно», должен решаться присяжными «в свете своих знаний и опыта обычных людей»¹². Таким образом, присвоение в английском праве отождествляется с кражей.

В УК Турции преступления против собственности посвящен разд. 10, а конкретно присвоению или растрате – гл. 4¹³, где законодатель обращает внимание на ответственность лица, которое продает, закладывает, расходует, использует, скрывает, переделывает или изменяет в пользу свою или третьего лица принадлежащее другому лицу имущество, вверенное или переданное ему для последующего возвращения или пользования определенным образом. Кроме того, в ст. 510 УК Турции указываются признаки субъекта, а именно имущество должно быть «доверено виновному лицу в связи с его профессиональной, торговой или служебной деятельностью, или передано под его управление или оставлено у него в качестве обеспечения». Понятия присвоения или растраты так же, как в российском законодательстве, не раскрываются.

Японское уголовное право представляет собой довольно редкое по сравнению с другими развитыми странами сочетание систем континентального и общего права. Имущественные преступления по законодательству Японии делятся на две группы: 1) посягательства на вещи (присвоение имущества, которое в свою очередь делится на взятие и присвоение); 2) посягательства на интересы (посягательство на выгоду и злоупотребление доверием). Присвоению в УК Японии посвящена гл. 38 «Преступления, состоящие в присвоении». Под присвоением японский законодатель понимает действия лица, которое присваивает имущество, принадлежащее другому лицу. Кроме этого, в ст. 252 УК Японии, указано, что, «тот, кто присвоил имущество, которое хотя и принадлежит ему, но он хранит его по распоряжению органов власти»¹⁴, также подлежит уголовной ответственности за присвоение. В УК Японии, в отличие от УК РФ, имеется отдельная статья, посвященная присвоению чужого имущества в связи с профессиональной деятельностью, под

¹⁰ *Actus reus* – противоправное действие, правонарушение (т. е. та фаза действия, за совершение которой законом предусмотрено наказание; физическая, объективная сторона преступления).

¹¹ *Mens rea* – виновная воля, вина.

¹² Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть. С. 34–35.

¹³ Уголовный кодекс Турции. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. С. 310.

¹⁴ Уголовный кодекс Японии. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. С. 149.

которой понимается деятельность, основанная на законах или подзаконных актах, договоре, обычае, причем не имеет значения, связана она с публичной службой или нет¹⁵. В комментариях указывается, что присвоение становится окончанным преступлением, как только деятель приступил к реализующему деянию, поэтому вопрос о покушении не возникает.

Из Уголовного закона Латвии¹⁶ исключена уголовная ответственность за присвоение найденного имущества. Присвоение в УК Латвийской Республики предусмотрено в ст. 179 и определяется как противоправное приобретение или растрата чужого имущества, совершенные лицом, которому это имущество было вверено или в ведении которого находилось. В ч. 3 настоящей статьи установлен предмет присвоения: наркотические, психотропные, сильнодействующие, ядовитые или радиоактивные вещества, взрывчатые вещества, огнестрельное оружие или боеприпасы.

В уголовном законодательстве Белоруссии и Азербайджана состав присвоения сконструирован традиционно для российского права и практически совпадает с формулировками, которые содержатся в ст. 160 УК РФ. Анализ диспозиции указанной статьи позволяет сделать вывод о том, что в УК Белоруссии отсутствуют такие признаки присвоения и растраты, которые отмечены в УК РФ: «с использованием служебного положения» и «с причинением значительного ущерба гражданину». Кроме этого, в вышеуказанном УК предусматривается уголовная ответственность за присвоение найденного имущества. В свою очередь в УК Азербайджанской Республики¹⁷ имеет место такой признак, как «с использованием служебного положения».

В отличие от УК РФ, в ст. 182 УК Грузии определен предмет преступления, которым является чужое движимое имущество. Под присвоением и растратой понимаются противоправные присвоение или растрата чужой движимой вещи, если эта вещь находилась в правомерном владении или ведении присвоившего или растратившего ее лиц.

¹⁵ Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть. С. 483–484.

¹⁶ Уголовный кодекс Латвийской Республики. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 187–189.

¹⁷ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

В УК Узбекистана имеются определенные отличия от ст. 160 УК РФ: во-первых, в УК Узбекистана указан способ совершения присвоения и растраты «путем злоупотребления должностным положением» и «с использованием компьютерной техники»¹⁸. Под присвоением и растратой понимается хищение чужого имущества, вверенного виновному или находящегося в его ведении.

Рассматривая законодательную регламентацию уголовной ответственности за присвоение или растрату в уголовных законах государств – участников СНГ необходимо отметить, что ответственность за присвоение или растрату в Модельном УК для государств – участников СНГ предусмотрена ст. 241, причем ее диспозиция совпадает с диспозицией ст. 160 УК РФ. Вместе с тем, рассматривая квалифицирующие признаки ст. 241 Модельного УК, необходимо отметить, что такой признак, как «совершение присвоения или растраты с использованием служебного положения» в Модельном УК рассматривается в отдельной статье.

Таким образом, можно отметить, что в зарубежном уголовном законодательстве есть нормы, аналогичные исследуемому нами составу преступления, но в большинстве своем в разных странах присвоение и растрата понимаются по-разному.

Исследование зарубежного опыта позволяет выделить тенденции дифференциации уголовной ответственности по предмету (например, к предмету присвоения и растраты в Германии, Швейцарии, Италии относится движимое имущество; в Испании, Франции, Дании, Англии, Латвийской Республике, Италии, Польше предмет присвоения и растраты четко определен, например, в Республике Сан-Марино, Аргентине – вода, водные ресурсы); по субъекту (например, в Китайской Народной Республике, Республике Сан-Марино, Швейцарии, США четко определен субъект присвоения или растраты, а в Испании, Германии, Аргентине нет упоминания о субъекте присвоения или растрате); по способу совершения присвоения или растраты (например в Республике Сан-Марино и Аргентине – насильственное завладение имуществом, в Узбекистане – с использованием компьютерной техники, в США,

¹⁸ Уголовный кодекс Узбекистана. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 190–192.

Аргентине – присвоение или растрата, совершенные путем обмана и злоупотребления доверием).

Для стран СНГ нормы, предусматривающие ответственность за исследуемые преступ-

ления имеют много общего (определение предмета, квалифицирующих признаков и т. д.), что можно объяснить историческим формированием уголовного законодательства данных государств.

Библиографический список

1. Жалинский, А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рёрих. – М. : Спарк, 2001.
2. Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть : учеб. пособие / под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. – М. : Камерон, 2004.
3. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001.
4. Уголовный кодекс Испании. – М. : Зерцало, 1998.
5. Уголовный кодекс Латвийской Республики. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001.
6. Уголовный кодекс Турции. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003.
7. Уголовный кодекс Узбекистана. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001.
8. Уголовный кодекс Японии. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002.

БЕЗОПАСНОСТЬ ЛИЧНОСТИ И ПРАВОМЕРНОЕ ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

ПОПОВ Константин Иванович

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению правовой природы обстоятельств, исключающих преступность деяния, через призму правомерного причинения вреда в целях обеспечения безопасности личности уголовно-правовыми средствами.

Annotation. The article is devoted to the consideration of the legal nature of circumstances excluding the criminality of the act, through the prism of lawful harm in order to ensure the security of the person by criminal means.

Ключевые слова: безопасность личности, необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, обстоятельство, исключающее преступность деяния, правомерное причинение вреда.

Keywords: personal security, self-defense, damage to the arrest of the person who committed the crime, circumstance, excluding the criminality of the act, lawful harm.

Одной из основных обязанностей правового государства является обеспечение безопасности личности от преступных посягательств. В Российской Федерации гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина (ст. 45 Конституции РФ).

Осуществление этой важнейшей государственной функции, непосредственно связанной с обязанностью государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ), требует создания системы гарантий, включающей многообразные организационные средства и правовые формы решения данной задачи.

По справедливому мнению В.П. Кашепова, сфера общественных отношений, возникающих в процессе организации и реализации государственной защиты личности от преступных посягательств, охватывает широкий круг правового регулирования, осуществляемого правовыми системами уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права. Системообразующим в этом комплексе правовых связей и институтов выступает широко понимаемое уголовно-правовое воздействие, основным предметом, целью и содержанием которого следует признать уголовно-правовую защиту прав и интересов личности потерпевших от преступных посягательств¹.

Безопасность личности является одной из составных частей государственной безопасности в целом. Исходя из положений Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683², под безопасностью личности следует понимать состояние защищенности личности от внутренних и внешних угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод граждан, достойные качество и уровень их жизни.

В качестве одной из основных угроз государственной и общественной безопасности выступают преступные посягательства, направленные против личности, собственности, государственной власти, общественной и экономической безопасности, а также деятельность преступных организаций и группировок.

Главными направлениями обеспечения государственной и общественной безопасности являются усиление роли государства в качестве гаранта безопасности личности и прав собственности, совершенствование правового регулирования предупреждения преступности (в том числе в информационной сфере), коррупции, терроризма и экстремизма, распространения наркотиков и борьбы с такими явлениями, развитие взаимодействия органов обеспечения государственной безопасности и пра-

¹ См.: Кашепов В.П. О гарантиях уголовно-правовой защиты безопасности личности // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 108.

² Указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

вопорядка с гражданским обществом, повышение доверия граждан к правоохранительной и судебной системам России.

Значительная роль в обеспечении охраны безопасности личности принадлежит уголовно-правовому регулированию, осуществлению уголовно-правовой охраны защищенности человека от преступных посягательств.

Обеспечение безопасности личности уголовно-правовыми средствами имеет двустороннюю направленность. С одной стороны, государственная защита личности человека предполагает использование уголовно-правового запрета на совершение общественно опасных деяний, применение уголовной ответственности и угрозу уголовным наказанием за их совершение. С другой стороны, уголовный закон определяет обстоятельства, допускающие при соблюдении определенных условий вынужденное правомерное причинение вреда при защите личности от противоправных посягательств либо при активном противодействии преступникам при их задержании, а также при наличии иных обстоятельств, регламентированных гл. 8 УК РФ.

Представляется, что правовым основанием правомерного причинения вреда в уголовном праве при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, является концепция обеспечения безопасности личности.

Эффективное противодействие преступности требует наступательности, использования всех возможностей уголовно-правовых институтов для предупреждения и пресечения преступных посягательств. Представляется, что это особенно характерно для ситуаций необходимой обороны (ст. 37 УК РФ) и задержания лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ).

Результаты изучения судебной практики, реализованные в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление»³, свидетельствуют о том, что указанные правовые институты в целом позволяют вполне эффективно решать задачи обеспечения за-

щиты личности и прав обороняющегося, других лиц, а также защиты охраняемых законом интересов общества или государства от самого широкого спектра общественно опасных посягательств, включая посягательства на неприкосновенность жилища, против собственности и т. п.

Институты необходимой обороны и задержания преступника являются важными юридическими инструментами противодействия преступности, призванными стимулировать активную жизненную позицию граждан, направленную на предупреждение и пресечение преступлений. Признавая правомерность причинения вынужденного вреда при данных обстоятельствах, исключающих преступность деяния, законодатель тем самым провозглашает приоритет безопасности личности и иных охраняемых законом общественных отношений над интересами лица, совершившего общественно опасное посягательство.

Представляется заслуживающим особого внимания использование Верховным Судом РФ в названном выше постановлении впервые термина «правомерное причинение вреда», а также указание на вынужденный характер такого вреда, что является отражением правовой природы институтов необходимой обороны и задержания преступника.

Рассматриваемые обстоятельства, исключающие преступность деяния, призваны обеспечить баланс интересов, связанных с реализацией предусмотренных в ч. 1 ст. 2 УК РФ задач уголовного законодательства по охране социальных ценностей, с одной стороны, и с возможностью правомерного причинения им вреда в целях обеспечения безопасности личности – с другой.

В связи с этим представляется, что рассматриваемые правовые позиции высшей судебной инстанции имеют важное значение не только и не столько для формирования единообразной судебной практики, но, прежде всего и главным образом, для обеспечения гарантий законных интересов граждан, активно защищающих свои личность и права или права других лиц, охраняемые законом интересы общества или государства, от общественно опасных посягательств и принимающих действенные меры по задержанию лиц, совершивших общественно опасные посягательства.

Общеизвестна фраза «все новое – это хорошо забытое старое». В этой связи следует обратиться к Федеральному закону от 1 июля 1994 г. № 10-ФЗ «О внесении изменений и до-

³ См.: Постановление 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» // СПС «КонсультантПлюс».

полнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР»⁴, которым были внесены изменения в ст. 13 УК РСФСР 1960 г. о необходимой обороне.

Существенное значение имел отказ от указания в законе на то, что действия, совершаемые при необходимой обороне, могут содержать признаки преступления. Подобные акты законодатель считал общественно полезными действиями, закрепляя в ч. 2 ст. 13 положение о том, что «*Правомерной* (курсив наш. – К. П.) является защита личности, прав и законных интересов обороняющегося, другого лица, общества и государства путем причинения... вреда посягающему...». К сожалению, действующий уголовный закон, по сути, воспроизводит в ст. 37 УК РФ норму, во многом сходную по содержанию со ст. 13 УК РСФСР 1960 г. в первоначальной редакции до указанных выше изменений: «*Не является преступлением* (курсив наш. – К. П.) причинение вреда посягающему...». В данном случае закон акцентирует внимание правоприменителя на том, что

формально акт обороны совпадает с преступлением, хотя таковым не признается.

По нашему мнению, психологически такая формулировка явно проигрывает: она адресована не тому, кто совершает общественно опасное посягательство, а лицу, которому предстоит защищаться, – от обороняющегося требуют быть более аккуратным, поскольку акт обороны по формальным признакам схож с преступлением. Представляется, что норма о необходимой обороне и особенно о превышении ее пределов, для законопослушных лиц должна служить защитой, для склонных к правонарушениям – предостережением⁵.

На основании изложенного в порядке *de lege ferenda* предлагаем изменить формулировку названия гл. 8 УК РФ «Обстоятельства, исключающие преступность деяния» и именовать ее «**Обстоятельства правомерного причинения вреда**», что, по нашему мнению, наиболее точно отражает социальную и правовую сущность рассматриваемого института уголовного права.

Библиографический список

1. Указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс».
2. Постановление 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» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Федеральный закон от 1 июля 1994 г. № 10-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Кашепов В.П. О гарантиях уголовно-правовой защиты безопасности личности // Журнал российского права. – 2005. – № 12.
5. Попов К.И. Актуальные вопросы обстоятельств, исключающих преступность деяния // Юридическая наука. – 2011. – № 3.

⁴ Федеральный закон от 1 июля 1994 г. № 10-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Попов К.И. Актуальные вопросы обстоятельств, исключающих преступность деяния // Юридическая наука. 2011. № 3. С. 38.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО; ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ КОНСТРУИРОВАНИЯ НОРМ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА В МЕЖДУНАРОДНОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

СОЛОВЬЕВ Олег Геннадиевич,
СОКОЛОВА Ольга Владимировна

Аннотация. В статье исследуются вопросы законодательной техники в сфере регламентации ответственности за террористические преступления в международном уголовном праве, анализируется нормативная эффективность норм, рассматриваются различные подходы к определению понятия международного терроризма в различных конвенциональных документах.

Annotation. In article questions of the legislative equipment in the sphere of a regulation of responsibility for terrorist crimes in the international criminal law are investigated, standard efficiency of norms is analyzed, various approaches to definition of a concept of the international terrorism of various conventional documents are considered.

Ключевые слова: уголовная ответственность, юридическая техника, конструирование, международное право, международный терроризм, содействие терроризму, финансирование терроризма, конвенциональное преступление, ответственность государства.

Keywords: criminal liability, legal equipment, designing, international law, international terrorism, assistance to terrorism, terrorism financing, conventional crime, responsibility of the state.

Начиная со второй половины XX в., международный терроризм является одной из основных угроз безопасности как для отдельных государств, так и мира в целом. Особенностью современного терроризма является рост масштабов преступной деятельности, появление международных террористических организаций, обладающих достаточными ресурсами для нанесения ударов по населению и инфраструктуре любых, даже самых развитых в военном отношении государств¹. В современном международном праве только в рамках ООН борьбе с терроризмом посвящено 15 конвенций и дополнительных протоколов, на региональном уровне – 9. Тем не менее все универсальные конвенции касаются отдельных видов терроризма: захвата воздушных и морских судов; безопасности гражданской авиации; преступлений против лиц, находящихся под междуна-

родной защитой; захвата заложников; бомбового терроризма и др. В то же время единого универсального определения международного терроризма, как и универсальной конвенции о борьбе с терроризмом, до сих пор не принято.

Еще в 1937 г. под эгидой Лиги Наций предпринимались попытки принять такую конвенцию, где под терроризмом предлагалось понимать «преступные действия, направленные против государства, цель или характер которых состоят в том, чтобы вызвать ужас у определенных лиц или среди населения». Впервые же о терроризме как о международном преступлении заговорили на Международной конференции по унификации уголовного законодательства в Брюсселе в 1930 г.²

Во многих международных документах терроризм определяется путем перечисления

¹ См.: Иванов Э.А. Ответственность международных террористических организаций. М., 2013. С. 3.

² См.: Кочои С.М. Терроризм в международном уголовном праве // LEXRUSSICA (Научные труды МГЮА). М., 2005. № 2. С. 297.

преступлений, которые договаривающимися государствами признаются террористическими. Так, в ст. 1 Европейской конвенции о пресечении терроризма от 27 января 1977 г. (ратифицирована Российской Федерацией 7 августа 2000 г.) указано восемь конвенций и два протокола, регулирующих отдельные аспекты борьбы с терроризмом и, кроме того, специально оговорено, что терроризмом также являются: а) попытки совершить любые из таких основных преступлений; б) участие в качестве сообщника в любых таких преступлениях или в попытках начать любое из них; в) организация преступления или руководство другими лицами для начала совершения этих основных преступлений и попыток начать их.

Более конкретизированное определение терроризма дано в Договоре о сотрудничестве государств – участников СНГ в борьбе с терроризмом от 4 июня 1999 г. В данном документе под терроризмом понимается противоправное уголовно наказуемое деяние, совершенное в целях нарушения общественной безопасности, оказания воздействия на принятие органами власти решений, устрашения населения, проявляющееся в виде: насилия или угрозы его применения в отношении физических или юридических лиц; уничтожения (повреждения) или угрозы уничтожения (повреждения) имущества и других материальных объектов, создающей опасность гибели людей; причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий; посяательства на жизнь государственного или общественного деятеля, совершенного для прекращения его государственной или иной политической деятельности либо из мести за такую деятельность; нападения на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации, пользующегося международной защитой, а равно на служебные помещения либо транспортные средства лиц, пользующихся международной защитой; иных деяний, подпадающих под понятие террористических в соответствии с национальным законодательством сторон, а также иными общепризнанными международно-правовыми актами, направленными на борьбу с терроризмом. Договор также содержит такое понятие, как «технологический терроризм», связанный с использованием (или угрозой использования) ядерного, бактериоло-

гического, химического или радиологического оружия, его компонентов.

Попытка дать терроризму универсальное определение предпринималась в 1991 г. Комиссией международного права в Кодексе преступлений против мира и безопасности человечества. В проекте Всеобъемлющей конвенции по международному терроризму, внесенной в ООН в 2000 г., под терроризмом понимается деяние с целью причинить: а) смерть или тяжкое телесное повреждение любому лицу или б) серьезный ущерб государственному или правительственному объекту, системе общественного транспорта, коммуникационной системе или объекту инфраструктуры с намерением произвести значительное разрушение таких мест, объекта или системы, или когда такое разрушение влечет или может повлечь причинение крупного экономического ущерба, когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения.

Указанная конвенция так и не была принята из-за отсутствия согласия договаривавшихся государств по поводу определения терроризма³, наличия проблем соотношения принимаемой конвенции с уже действующими международными договорами. Международной ассоциацией адвокатов в отчете рабочей группы по терроризму предложены три основные проблемы, препятствующие принятию международной конвенции по терроризму: 1) применяется ли к борьбе с терроризмом право вооруженных конфликтов или применяется правоохранный подход; 2) включает ли определение терроризма государственный терроризм и акты государственных вооруженных сил; 3) является ли вооруженное сопротивление оккупационному режиму, колониальному или иностранному государству терроризмом⁴.

Решение первой проблемы, на наш взгляд, зависит от того, кто является субъектом международного терроризма. В случае совершения преступления индивидуумами или террори-

³ См.: Кочои С.М. Борьба с терроризмом и международное право // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 2. С. 189.

⁴ Цит. по: Иванов Э.А. Ответственность международных террористических организаций. С. 27.

стическими организациями следует применять правоохранительный подход, т. е. привлекать указанных лиц к ответственности, используя национальное право отдельных государств.

Возможность совершения террористических преступлений государствами оспаривается в науке⁵. Тем не менее, по нашему мнению, государства также могут участвовать в совершении таких преступлений. Ответственность в этих случаях должна наступать в соответствии с нормами международного права.

По третьему вопросу мы согласны с Л.В. Иногамовой-Хегай, которая считает, что определение терроризма как уголовного преступления позволяет отграничить его от вооруженной борьбы, включая восстание и партизанские военные действия⁶. Право на такое сопротивление прямо предусмотрено резолюциями ООН № 2649, 3070, 3328, 32/154 и др. В связи с этим следует четко отграничивать национально-освободительную войну и восстания, являющиеся формами политической борьбы, и терроризм, являющийся преступлением. В то же время насилие над мирным населением, массовый захват заложников, гражданских лиц с целью принудить государство выполнить определенные действия (например, захваты суннитскими и шиитскими отрядами в 2004 г. мирных жителей с целью вынудить США покинуть Ирак; действия чеченских вооруженных отрядов против Российской Федерации) не могут быть признаны политической борьбой и являются терроризмом.

В целом анализ конвенционных определений терроризма, определений терроризма в уголовных кодексах отдельных государств позволяет прийти к выводу, что для признания деяния террористическим оно должно обладать следующими признаками. Во-первых, действия террористов должны заключаться в совершении массовых убийств людей, нанесении телесных повреждений; причинении ущерба имуществу; убийстве либо захвате политических или общественных деятелей. Во-вторых, терроризм характеризует наличие элемента устрашения, запугивания. В-третьих, должна быть политическая (публичная) мотивированность совершающих такие преступле-

ния лиц, заключающаяся в воздействии на принятие органами власти решений в интересах террористов.

Международный терроризм от внутригосударственного отличает наличие международного элемента, которым могут являться: 1) совершение преступления иностранным гражданином либо в отношении иностранного гражданина; 2) направленность преступления (в том числе предъявление требований) против международной организации или ее сотрудников; 3) причинение ущерба нескольким государствам; 4) прямая или косвенная поддержка иностранным государством действий террористов; 5) совершение преступления на территории с международным режимом.

В то же время одного только наличия иностранного элемента недостаточно для признания деяния международным терроризмом. Последний будет иметь место лишь в случае, если усилий одного государства недостаточно для пресечения преступных действий. Такая ситуация может возникнуть при совершении преступления международной террористической организацией либо в случае поддержки действий террористов третьим государством.

Таким образом, по нашему мнению, под международным терроризмом следует понимать осуществляемую на территории нескольких государств деятельность террористической организации, направленную на достижение политических целей, заключающуюся в совершении (угрозе совершения) общественно опасных деяний в отношении жизни, здоровья, прав и законных интересов субъектов для принуждения государства или международной организации к принятию требуемых террористами решений, а равно любые виды соучастия в такой деятельности.

Вопрос об ответственности за международный терроризм тесно связан с местом данного преступления в системе преступлений в международном праве. Традиционно все преступления делятся на следующие: 1) преступления, ответственность за которые предусмотрена нормами общего международного права; 2) конвенционные преступления (т. е. ответственность за которые предусмотрена нормами специальных конвенций)⁷. К последним относится и международный терроризм. В то же

⁵ См.: Мардоян А.В. Терроризм как международное преступление : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 6.

⁶ Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право // Полный курс уголовного права / под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008. Т. 5. С. 856.

⁷ Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право. М., 1999. С. 112.

время существует предложение отнести международный терроризм к преступлениям по международному праву⁸. Такими преступлениями являются деяния, ответственность за которые не зависит от норм внутригосударственного права. К ним относятся преступления против человечности, геноцид, агрессия, военные преступления, преступления против персонала ООН.

В ходе работ по подготовке Римского статута Международного уголовного суда предпринимались попытки отнести к таким преступлениям и международный терроризм, однако данная идея необходимого количества голосов государств-участников не получила, и международный терроризм в окончательный документ не вошел⁹. Тем не менее отдельные действия индивидов могут подпадать под другие составы Статута Международного уголовного суда (например, под преступления против человечности).

В последние годы формируется тенденция отнесения международного терроризма к преступлениям по обычному праву. Примером такой тенденции является Решение Апелляционной палаты Специального трибунала по Ливану о применимом праве от 16 февраля 2011 г. В нем указано, что в международном праве сформировалась обычная норма, согласно которой терроризм является международным преступлением. Рассмотренная проблема актуальна при определении круга субъектов, деяния которых могут быть признаны международным терроризмом. Такими субъектами могут быть: физические лица, организации (как локальные, так и транснациональные) и государства. Ответственность индивидов за международные террористические преступления наступает в соответствии с нормами национального законодательства, которые государства – участники международных договоров обязуются принять для борьбы с терроризмом. Как правило, такими договорами устанавливается универсальный принцип ответственности, т. е. любое государство, обнаружившее на своей территории лицо, подозреваемое в совершении террористических преступлений, даже если они совершены не на его террито-

рии, вправе привлекать данное лицо к установленной законами этого государства ответственности¹⁰.

В случае если террористические преступления совершаются в ходе вооруженных конфликтов как международного, так и немеждународного характера, в некоторых случаях также возможна ответственность в соответствии с нормами международного гуманитарного права. Механизмов признания организации террористической в международном праве пока не существует. Такое признание осуществляют пока лишь национальные суды государств¹¹. Ответственность юридических лиц за террористические преступления также возможна. Согласно Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма государства-участники принимают необходимые меры для привлечения юридических лиц к уголовной, административной или гражданской ответственности в случае совершения этой организацией преступлений, предусмотренных данной конвенцией. Ответственность таких организаций наступает без ущерба для уголовной ответственности физических лиц, ответственных за совершение данного преступления.

В целях усиления мер противодействия терроризму, по нашему мнению, право признать организацию террористической должно быть закреплено и за международными органами. Тем более, что такой опыт уже имеется: Нюрнбергским трибуналом нацистское правительство Германии, Генеральный штаб, гестапо, НСДАП, СД, СС, СА были признаны преступными. Рядом резолюций Совета Безопасности ООН были предусмотрены санкции в отношении Аль-Каиды и движения Талибан, причем без присвоения их поведения какому-либо государству¹².

Отсутствие международно-правового регулирования ответственности международных террористических организаций, на наш взгляд, является серьезным недостатком современного международного уголовного права. Такие ор-

¹⁰ См., напр.: Статья 6 Европейской конвенции о пресечении терроризма (Страсбург, 27 января 1977 г.).

¹¹ Воспользовавшись таким правом, Верховный Суд РФ признал Исламское государство и Джебхат ан-Нусру террористическими организациями и запретил их деятельность на территории РФ (см.: Решение Верховного Суда РФ от 29 декабря 2014 г. по делу № АКПИ14-1424С // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.08.2017)).

¹² Иванов Э.А. Ответственность международных террористических организаций. С. 57.

⁸ См., напр.: Саркисян М.А. Международный терроризм как преступление по международному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 12–13.

⁹ Иванов Э.А. Ответственность международных террористических организаций. С. 53.

ганизации часто действуют независимо от государств, имеют свои экономические и политические интересы, обладают ресурсами, которые позволяют им совершать террористические акты практически в любом государстве мира, могут в некоторых случаях влиять на принятие государствами решений. В некоторых случаях сила таких организаций сравнима с силой отдельных государств, что и подтверждается действиями Исламского государства в Сирии.

До тех пор, пока международная террористическая организация не является субъектом международно-правовой ответственности, нельзя говорить о самообороне государств от таких организаций, предусмотренной ст. 51 Устава ООН только в отношении других государств. В то же время доктрина ряда стран, предусматривающая возможность превентивной самообороны (доктрина Буша) и молчаливая реакция мирового сообщества показывают, что данную норму следует толковать расширительно. Указанную возможность подтвердил и Совет Безопасности ООН в резолюции 1373. Такой подход справедливо критикуется в литературе¹³.

Государство не является субъектом рассматриваемого преступления. В то же время в науке выделяются случаи, когда государства может оказывать содействие международной террористической организации, в таких случаях они несут ответственность по международному праву¹⁴. Случаями участия государства в деятельности международных террористических организаций являются: 1) использование международных террористических организаций как метод ведения войны; 2) активная поддержка террористических организаций; 3) пассивная поддержка террористических организаций.

В первом случае государство осуществляет контроль над такой организацией и руководит ее действиями. Действия террористической организации здесь используются для тайного ведения войны. Существует мнение, что современный международный терроризм является «скрытой войной одних государств, их

политических или религиозных сил с другими государствами, их политическими силами и религией»¹⁵. Возможна также ситуация, когда государство признает деятельность террористической организации в качестве собственного поведения. Такие деяния иногда именуют в литературе как «государственный терроризм»¹⁶. В обоих случаях государство будет нести ответственность за агрессию в соответствии с п. «g» ст. 3 Резолюции ООН «Определение агрессии» от 14 декабря 1974 г. Кроме того, ряд таких нарушений уже квалифицирован соответствующими конвенциями, возбраняющими использование наемников, осуществление геноцида, апартеида¹⁷.

Активная государственная поддержка террористической организации заключается в совершении государством действий, которые непосредственно способствуют деятельности террористических организаций. Прямого контроля над террористической организацией государство не имеет. Поддержка может заключаться в виде военной помощи (подготовка боевиков, поставки вооружений), финансировании терроризма, предоставлении информации, оказании помощи в проникновении на территорию, где предполагается совершить террористические акты, оказании помощи в вербовке новых сторонников и др. Оказывая поддержку террористам, государства могут быть заинтересованы в дестабилизации ситуации в регионе, получении финансовой выгоды от продажи оружия, иными словами, решают чужими руками свои задачи и избегают ответственности по международному праву.

Пассивная поддержка заключается в бездействии государств по отношению к терроризму и, таким образом, в способствовании террористической деятельности. Государство имеет все возможности пресечь деятельность международной террористической организации на своей территории, однако в силу ряда причин этого не делает; не признает организацию террористической, отказывает в выдаче ее

¹³ См.: Мардоян А.В. Терроризм как международное преступление. С. 9–10, 13.

¹⁴ См., напр.: Лукашук И.И. Международное право. Особая часть. М., 2005. С. 437; Ковалев А.А. Терроризм и международное право // Актуальные проблемы Европы. 2003. № 1. С. 121.

¹⁵ Алибеков М.Г. Национальная безопасность России и противодействие международному терроризму: автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2011. С. 12–13.

¹⁶ Меретуков Г.М., Стяжкин Ю.А. Правовые основы противодействия международному терроризму // Общество и право. Краснодар, 2006. № 4 (14). С. 76.

¹⁷ Прокофьев Н.В. Многосторонние международные договоры в сфере борьбы с международным терроризмом. Проблемы эффективности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 20.

членов. Причинами могут быть желание государства привлечь криминальные инвестиции других государств, поддержка частью населения, симпатизирующей террористической организации, боязнь социальных потрясений в случае активизации борьбы с терроризмом и др.

Вопрос об ответственности государств, поддерживающих террористические организации, остается открытым. Действующее международное право не содержит каких-либо оснований для привлечения таких стран к ответственности. Отсюда и возникают концепции

применения права на превентивную самооборону против государств, поддерживающих терроризм. Для установления такой ответственности требуется принятие универсальной конвенции о борьбе с международным терроризмом, признание его преступлением по обычному праву, признание международной организации субъектом международной ответственности. Только в таком случае будет возможно в полной мере реализовать полномочия Совета Безопасности ООН, указанные в ст. 40, 41 Устава ООН.

Библиографический список

1. Европейская конвенция о пресечении терроризма ETS N 090 (Страсбург, 27 января 1977 г.) // СПС «Гарант».
2. Решение Верховного Суда РФ от 29 декабря 2014 г. по делу № АКПИ14-1424С // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.08.2017).
3. Алибеков, М.Г. Национальная безопасность России и противодействие международному терроризму : автореф. дис. ... канд. полит. наук. – М., 2011.
4. Иванов, Э.А. Ответственность международных террористических организаций. – М., 2013.
5. Иногамова-Хегай, Л.В. Международное уголовное право // Полный курс уголовного права / под ред. А.И. Коробеева. – СПб., 2008. – Т. 5.
6. Ковалев, А.А. Терроризм и международное право // Актуальные проблемы Европы. – 2003. – № 1.
7. Кочои, С.М. Борьба с терроризмом и международное право // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2014. – № 2.
8. Кочои, С.М. Терроризм в международном уголовном праве // LEXRUSSICA (Научные труды МГЮА). – М., 2005. – № 2.
9. Лукашук, И.И. Международное право. Особенная часть. – М., 2005.
10. Лукашук, И.И. Международное уголовное право / И.И. Лукашук, А.В. Наумов. – М., 1999.
11. Мардоян, А.В. Терроризм как международное преступление : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007.
12. Меретуков, Г.М. Правовые основы противодействия международному терроризму / Г.М. Меретуков, Ю.А. Стяжкин // Общество и право. – Краснодар, 2006. – № 4 (14).
13. Прокофьев, Н.В. Многосторонние международные договоры в сфере борьбы с международным терроризмом. Проблемы эффективности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005.
14. Саркисян, М.А. Международный терроризм как преступление по международному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО; АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

ЛИЧНЫЙ ДОСМОТР, ДОСМОТР ВЕЩЕЙ КАК МЕРА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ И СРЕДСТВО ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ УГРОЗЫ

ГАПОНОВ Олег Николаевич

***Аннотация.** В статье рассматриваются проблемы правового регулирования личного досмотра, досмотра вещей, вытекающие из современной практики его реализации. Констатируется, что при применении данной меры административного принуждения достигается комплекс целей, в том числе эффективное противодействие террористической угрозе, с учетом чего анализируются отдельные аспекты, снижающие процессуальный и превентивный потенциал личного досмотра, досмотра вещей, предлагаются варианты их совершенствования на законодательном уровне.*

***Annotation.** In article the problems of legal regulation of personal inspection, examination of things following from modern practice of its realization are considered. It is noted that at application of this measure of administrative coercion the complex of the objectives is achieved, including effective counteraction to terrorist threat taking into account what the separate aspects reducing the procedural and preventive potential of personal inspection, examination of things are analyzed options of their improvement at the legislative level are offered.*

***Ключевые слова:** административное принуждение, административное правонарушение, административное законодательство, досмотр вещей, личный досмотр, меры обеспечения, предупреждение правонарушений, террористическая угроза.*

***Keywords:** administrative coercion, administrative offense, administrative legislation, examination of things, personal inspection, providing measures, prevention of offenses, terrorist threat.*

Одной из основных задач каждого государства является противодействие любым видам противоправных деяний, а также обеспечение общественной безопасности во всех сферах жизнедеятельности общества. В современных условиях решение данной задачи должно осуществляться в постоянном режиме, независимо от текущей политической конъюнктуры, с использованием всех средств и методов, предоставленных действующим законодательством. При этом нужно учитывать, что именно в ситуациях начального выявления любых противоправных действий возникает большинство вопросов и неопределенностей, в ходе разрешения которых можно определить действительную степень общественной опасности деяний и осуществить их юридическую квалификацию. В таких случаях важным качеством законодательства является его адаптированность к применению в различных ситуаци-

ях служебной деятельности, позволяющая должностным лицам оперативно реагировать на любые возникающие угрозы, не нарушая при этом права и законные интересы граждан. В связи с этим в действующих нормативных правовых актах должны содержаться максимально простые и универсальные термины, а алгоритмы действий должностных лиц в различных ситуациях, регламентированные в них, — однозначно восприниматься исполнителями, не создавая при этом ненужных искусственных ограничений. Очевидно, что изложенные свойства прежде всего должны быть присущи административному законодательству, ибо именно оно комплексно решает не только вопросы пресечения противоправных действий и процессуального обеспечения привлечения к административной ответственности, но и вопросы предупреждения противоправных действий в самом широком смысле.

Анализ административного законодательства, действующего в настоящее время в Российской Федерации, показывает недопустимо низкую степень его готовности к решению подобных задач, причем одной из наиболее уязвимых является сфера применения различных мер административного принуждения, в том числе личного досмотра, досмотра вещей. В данном случае автор не будет продолжать достаточно длительную дискуссию о том, чем является личный досмотр: мерой административного предупреждения, мерой административного пресечения или мерой обеспечения производства по делам об административных правонарушениях – так как в конечном итоге большинство классификаций в юриспруденции можно считать условными в силу их инвариантности по отношению к событиям в реальной жизни. Мы же попытаемся посредством анализа применения данной меры в различных ситуациях и соответствующего этим ситуациям правового регулирования определить и осознать те исключительно комплексные цели, которые способна и должна решать данная мера административного принуждения.

Термины «личный досмотр», «досмотр вещей» содержатся в достаточно большом количестве нормативных правовых актов, в том числе в Федеральном конституционном законе от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»¹, КоАП РФ², Федеральном законе от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»³, Федеральном законе от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности»⁴ и др. В соответствии со ст. 11 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»⁵ допускается при проходе (проезде) на территорию, в пределах которой введен правовой режим контртеррористической операции проведение «досмотра физических лиц и находящихся при них вещей». Примечательно, что указанная норма содержит бланкетное предписание о том, что досмотр

физических лиц и находящихся при них вещей проводится в порядке, предусмотренном законодательством РФ, а ст. 13 Федерального закона «О полиции» устанавливает для сотрудников полиции право проводить личный досмотр, досмотр вещей «в порядке, установленном законодательством об административных правонарушениях... при наличии данных о том, что эти граждане имеют при себе оружие, боеприпасы, патроны к оружию, взрывчатые вещества, взрывные устройства, наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры либо ядовитые или радиоактивные вещества». В то же время ч. 4 ст. 27.7 КоАП РФ регламентирует возможность проведения личного досмотра, досмотра вещей «при наличии достаточных оснований полагать, что при физическом лице находятся оружие или иные предметы, используемые в качестве оружия», и это явно не направлено на исключительное обеспечение достижения процессуальных целей и задач производства по делам об административных правонарушениях.

В этой связи в настоящее время процедуры применения личного досмотра, досмотра вещей необходимо рассматривать не только в процессуальном аспекте, но и как составную часть административно-правовых средств, направленных на предупреждение террористической деятельности, что предельно обостряет их актуальность и востребованность. Причем для выполнения превентивных функций реализация данной меры, ограничивающей личные права граждан, должна вестись в постоянном режиме, а не как временная реакция на определенные действия или угрозы. Поэтому в процессе выполнения своих обязанностей (в том числе и при производстве по делам об административных правонарушениях) должностные лица, осуществляющие личный досмотр, досмотр вещей, оказываются на гребне противоречия, обусловленного необходимостью осуществления принудительных методов противодействия террористической угрозе и потребностью недопущения необоснованного применения мер обеспечения, приводящего к нарушению прав граждан. Обе названные тенденции носят устойчивый характер в связи с большим количеством совершаемых административных правонарушений и существенным ростом опасности совершения террористических актов.

Указанные противоречия обостряются в силу того, что в действующем российском

¹ Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» // СПС «КонсультантПлюс».

² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

³ Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Федеральный закон от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // СПС «КонсультантПлюс».

законодательстве присутствует множество смежных и производных понятий, еще более запутывающих однозначное осознание смысла терминов «личный досмотр», «досмотр вещей». Например, применительно к уголовно-процессуальной деятельности ст. 184 УПК РФ⁶ регламентирована возможность проведения личного обыска в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, при этом содержание действий, составляющих существо личного обыска в УПК РФ не раскрывается. Статья 85 Воздушного кодекса РФ⁷ предусматривает возможность проведения в отношении экипажа, пассажиров, багажа, вещей, находящихся при пассажирах, «предполетного досмотра», а также «послеполетного досмотра», который, к слову говоря, может быть проведен и в соответствии с Федеральным законом «О полиции» (ч. 1, 2 ст. 85 Воздушного кодекса РФ). Федеральный закон от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ «О транспортной безопасности»⁸ оперирует понятиями «досмотр», «дополнительный досмотр», «повторный досмотр». Каких-либо разграничений между данными терминами в упомянутом законе не проводится, более того п. 57 Правил проведения досмотра, дополнительного досмотра, повторного досмотра в целях обеспечения транспортной безопасности⁹ закрепляет для указанных мер абсолютно одинаковые способы проведения досмотра.

Ситуация становится крайне противоречивой, если мы попытаемся немного глубже затронуть пласт ведомственного нормотворчества. Здесь мы можем наблюдать игнорирование фундаментальных положений законодательства составителями подзаконных нормативных правовых актов. Так, п. 266 Устава патрульно-постовой службы полиции относит к типовым тактическим действиям патрульных нарядов возможность проведения наружного осмотра одежды и вещей, указывая, что «в зависимости от обстоятельств наружный осмотр одежды и вещей, находящихся у задержанных,

производится немедленно или в более удобный момент, когда можно получить помощь от других сотрудников полиции или граждан»¹⁰. Уже упомянутый п. 57 Правил проведения досмотра, дополнительного досмотра, повторного досмотра в целях обеспечения транспортной безопасности в качестве первого способа осуществления досмотра, дополнительного досмотра, повторного досмотра недвусмысленно называет «визуальный осмотр материальных объектов досмотра и их содержимого». При этом ни в одном из вышеуказанных подзаконных правовых актов не раскрывается содержание действий, составляющих сущность реализации регламентируемых принудительных мер¹¹. В чем состоит специфика любого из вышеприведенных понятий, а также их сущностное отличие от категорий «личный досмотр», «досмотр вещей», остается ненужной неразрешимой загадкой, однако очевидно, что подобное терминологическое изобилие отрицательно сказывается на качестве правоприменения в данной сфере.

Неудивительно, что и большинство опрошенных должностных лиц, реализующих вышеуказанные меры в рамках своих служебных полномочий, не смогли внятно и аргументированно объяснить их отличие друг от друга с точки зрения содержания действий. С другой стороны, выборочный опрос граждан, подвергнутых личному досмотру, показывает, что более половины из них считают недопустимыми и противоправными действия работников полиции, связанные со снятием верхней одежды и проверкой вещей, находящихся под ней, так как подобные действия, по их мнению, допустимы только при проведении личного обыска. Это обуславливает и нередко прямо про-

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Федеральный закон от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ «О транспортной безопасности» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Приказ Минтранса России от 23 июля 2015 г. № 227 «Об утверждении Правил проведения досмотра, дополнительного досмотра, повторного досмотра в целях обеспечения транспортной безопасности» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Приказ МВД России от 29 января 2008 г. № 80 «Вопросы организации деятельности строевых подразделений патрульно-постовой службы полиции (вместе с Уставом патрульно-постовой службы полиции)» // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Более того, говоря о наружном осмотре, регламентированном п. 266 Устава подразделений патрульно-постовой службы полиции, следует указать на весьма сомнительную легитимность данной меры в качестве меры административного принуждения, так как в соответствии со ст. 55 Конституции РФ ограничение прав и свобод граждан возможно только в соответствии с федеральным законом. Между тем ни в одном законодательном акте не упоминается о возможности осуществления наружного осмотра одежды и вещей граждан. Если же в данном случае наружный осмотр понимается исключительно как визуальное обследование гражданина и его вещей, то эффективность такой меры в отношении подозреваемых в совершении преступлений является очевидно низкой, а кроме того, непонятно, для чего в таких ситуациях необходима помощь других сотрудников полиции или граждан.

воцирует конфликты между сотрудниками полиции и гражданами, вносит путаницу в их правосознание, что осложняет не только осуществление должностными лицами производства по делам об административных правонарушениях, но и значительно снижает превентивный потенциал административно-принудительных мер, применяемых правоохранительными органами с целью противодействия совершению террористических актов.

Полагаем, что подобной терминологической путаницы можно было бы избежать, если бы в действующем законодательстве содержалось общее универсальное понятие «личный досмотр, досмотр вещей» с возможностью его конкретизации применительно к различным сферам. Следует поддержать мнение С.Н. Дмитриева, который, рассуждая о дополнительном и повторном досмотре в сфере обеспечения транспортной безопасности, приходит к выводу о том, что «в правоприменительной деятельности можно оперировать лишь такими мерами, как “досмотр”, “личный досмотр”, “досмотр вещей”...», а «все без исключения “инновационные” меры могли бы применяться и без разработки каких-либо оригинальных дефиниций»¹². Можно утверждать, что только подобная постановка вопроса справедлива, так как фактически, приступая к осуществлению процедуры личного досмотра или досмотра вещей нарушителя в целях обнаружения орудий совершения или предметов административного правонарушения, сотрудник полиции не знает, может ли у гражданина, кроме того, иметься при себе оружие или взрывчатые вещества. Например, при личном досмотре правонарушителя, совершившего потребление наркотических средств в общественных местах (ст. 20.20 КоАП) для обнаружения у него предмета правонарушения сотрудник полиции может выявить у данного лица оружие.

В другом случае при задержании мелкого хулигана появились достаточные основания полагать, что под верхней одеждой у него имеются предметы, которые он может использовать в качестве оружия для нападения на сотрудника полиции. В такой ситуации также присутствует необходимость осуществления именно тщательного досмотра, а не различных

половинчатых «псевдопринудительных» мер. Это необходимо не только для решения процессуальных задач, но и для обеспечения личной безопасности лица, проводящего досмотр, а также общественной безопасности. Поэтому на практике по содержанию действий чрезвычайно сложно разделить досмотр как меру обеспечения (ст. 27.7 КоАП), применяемую для обнаружения орудий и предметов правонарушения, и досмотр того же правонарушителя как меру, направленную на предупреждение угрозы совершения террористических актов или выявление и пресечение преступлений (в соответствии со ст. 13 Федерального закона № 3-ФЗ «О полиции»). В большинстве случаев эти действия переплетены и взаимосвязаны, и в конечном итоге их можно разделить только после выполнения досмотра в зависимости от того, какие именно предметы были обнаружены при его осуществлении и соответственно какие юридические последствия могут наступить для данного гражданина.

Таким образом, изучение современного административного законодательства и практики его применения позволяет утверждать, что в настоящее время, по сути, системообразующим законодательным актом, где раскрываются критерии правомерности действий при проведении личного досмотра, досмотра вещей, а также регламентируются основания и порядок применения данной меры, является КоАП РФ. Поэтому абсолютно недопустимо в различных сферах административной деятельности произвольно пренебрегать терминологией и правилами, содержащимися в одном из основополагающих отраслевых кодексов, однако следует отметить, что и они далеко не безупречны.

В соответствии со ст. 27.7 КоАП РФ личный досмотр, досмотр вещей является мерой обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, ограничивающей личные неимущественные и имущественные права граждан, имеющей первоначальной целью установление фактических обстоятельств совершения правонарушения, а также обнаружение и фиксацию доказательств по делу об административном правонарушении. Часть 1 ст. 27.7 КоАП определяет личный досмотр как «обследование вещей, проводимое без нарушения конструктивной целостности». Конечно, можно спорить о том, содержит ли данная дефиниция определение личного досмотра, однако недопустимо, на наш взгляд,

¹² Дмитриев С.Н. Дополнительный и повторный досмотр в целях обеспечения транспортной безопасности // Транспортное право. 2016. № 4. С. 5.

усложнять в КоАП РФ данное определение указанием на то, что личный досмотр является мерой обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, проводимой «с участием медицинского работника... в изолированном помещении, отвечающем санитарно-гигиеническим требованиям и исключающем доступ других лиц, в целях обнаружения орудий совершения или предметов административного правонарушения»¹³. Подобные предложения по изменению действующего административного законодательства в современных условиях представляются несколько абсурдными, так как лишают личный досмотр его основной ценности – оперативности и не позволяют достигать не только процессуальных целей (правонарушитель по дороге в изолированное помещение, отвечающее санитарно-гигиеническим требованиям, спокойно успеет избавиться от любых предметов, находящихся у него), но и обеспечить личную и общественную безопасность, а также адекватное противодействие террористической угрозе.

Однако нельзя не указать и на крайнюю неудачность критерия «конструктивная целостность» в действующей редакции ч. 1 ст. 27.7 КоАП РФ, при определении которого на практике возникают объективные и субъективные трудности¹⁴. Из этого буквально следует, что при проведении личного досмотра, досмотра вещей недопустимы действия, нарушающие единство их конструкции. В данном случае реализация такого критерия предполагает запрет на совершение действий типа отделения капюшона от куртки, снятия утепленной подстежки верхней одежды, поднятия стелек в обуви, твердого дна в чемодане и т. д.¹⁵, но тогда процедура личного досмотра или досмотра вещей теряет всякий смысл, так как при соблюдении таких условий изначально не могут быть достигнуты цели применения данной меры. Между тем наблюдение за действиями должностных лиц при осуществлении личных досмотров граждан и находящихся у них ве-

щей дает основание утверждать, что примерно в одной трети случаев именно в ходе реализации подобных операций становится возможным обнаружение предметов, орудий совершения противоправных действий либо оружия.

Некорректность термина «конструктивная целостность» как законодательного условия правомерности досмотра, на наш взгляд, очевидна. Выполнить это условие на практике далеко не всегда возможно, так как в таком случае существует запрет даже на частичную разборку досматриваемых предметов и вещей. При его соблюдении процедура досмотра приобретает формальный характер, так как различные объекты досмотра, например большие чемоданы или сумки, имеют множество полостей и замкнутых пространств, которые необходимо проверить, в том числе и нарушая целостность их конструкции. Представляется, что условием правомерности личного досмотра, досмотра вещей необходимо избрать не их конструктивную целостность, а необходимость сохранения функциональных качеств досматриваемых вещей после выполнения данной процедуры. Лексическое значение термина «функциональный» понимается как «зависящий от деятельности, а не от структуры, строения чего-нибудь»¹⁶, то есть в таком случае критерий правомерности действий будет определяться возможностью осуществления при досмотре таких нарушений целостной структуры досматриваемых вещей, которые не оказывают влияние на способность осуществления ими той деятельности, для которой данные вещи предназначены. Очевидно, что вышеописанные действия нарушают в целом конструктивную целостность изделий, однако она легко устраняется без какого-либо ущерба последним, непосредственно в ходе процедуры досмотра, так как в целом при их реализации сохраняются функциональные качества досматриваемых вещей.

Конечно же, при таком определении условий правомерности процедур реализации досмотра существует опасность того, что правоприменитель может истолковать его как разрешенные действия, которые в общем не нарушают функциональные качества досматриваемых вещей, но повреждают последние, чем приносят ущерб их владельцам. Например, надрезы подкладки одежды либо мягкой обшивки сумки в целом не влияют на их функ-

¹³ Соколов А.Ю. Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях : моногр. М. : Норма, 2015. С. 183.

¹⁴ Отметим, что «целостный» принято понимать как «проникнутый единством» (см.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1970. С. 650).

¹⁵ При осуществлении любого из вышеперечисленных действий имеет место нарушение конструктивной целостности, так как фактически единая конструкция в результате их совершения разделяется на несколько самостоятельных составляющих элементов (деталей конструкции).

¹⁶ Ожегов С.И. Словарь русского языка. С. 845.

циональные свойства, однако повреждают данные изделия и наносят материальный ущерб их обладателям. Поэтому при осуществлении досмотра такие действия недопустимы, и их совершение должно быть исключено, для чего в КоАП РФ необходимо установить запрет на возможность повреждения досматриваемых вещей. Таким образом, применительно к процедуре личного досмотра, досмотра вещей в КоАП РФ целесообразно заменить термин «конструктивная целостность вещей» на «сохранение функциональных качеств». Соответственно редакцию ч. 1 ст. 27.7 КоАП возможно представить в следующем виде:

«1. Личный досмотр, досмотр вещей, находящихся при физическом лице, то есть обследование вещей, проводимое без нарушения их функциональных качеств и повреждений, осуществляются в случае необходимости в целях обнаружения орудий совершения либо предметов административного правонарушения».

Говоря о процессуальной регламентации личного досмотра, досмотра вещей в соответствии с КоАП РФ, нельзя обойти стороной застарелую проблему привлечения понятых при реализации указанных мер. Достаточно длительное время административное законодательство основывалось на аксиоме общего табуирования осуществления личного досмотра, досмотра вещей без участия понятых. При этом обязанность привлечения понятых при осуществлении личного досмотра, досмотра вещей не только не решала задачу обеспечения прав и законных интересов граждан, подвергаемых досмотру, а, напротив, повсеместно провоцировала должностных лиц к поиску всевозможных нелегитимных способов «обхода» данного требования и сознательной фальсификации данных в соответствующих процессуальных протоколах. В правоприменительной практике существует достаточно много ситуаций, когда в силу удаленности места совершения правонарушения от населенного пункта, совершения противоправных действий в ночное время привлечь понятых объективно невозможно, при этом нельзя не сказать и о том, что в других случаях должностные лица действовали в соответствии с произвольно сложившимися в практике «упрощенными» алгоритмами¹⁷.

¹⁷ Более подробно об этом см.: Гапонов О.Н. Проблемы применения мер обеспечения при производстве по делам об административных правонарушениях, посягающих на общественный порядок : моногр. Брянск, 2007. С. 108.

Неслучайно в последнее время в российском законодательстве наметился долгожданный «откат» в сторону здравого смысла в сфере привлечения понятых к реализации мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Так, Федеральным законом от 14 октября 2014 г. № 307-ФЗ в КоАП РФ были внесены изменения, позволяющие в рамках применения мер обеспечения задействовать не только понятых, но и применять видеозапись. Действительно, зачем обрекать должностных лиц совершать заведомо бесплодные попытки выполнить требования закона, когда в законодательстве можно заранее предусмотреть легальные и эффективные альтернативы? Более того, если рассуждать об уровне законности в исследуемой сфере, то он, несомненно, повысится, так как на современном этапе технического прогресса в распоряжении не только каждого должностного лица, но и правонарушителя имеется мобильный телефон, оснащенный функцией достаточно качественной видеозаписи.

Однако по необъяснимой причине рассматриваемые «революционные» новации остались незавершенными и не коснулись порядка осуществления личного досмотра, который по-прежнему должен проводиться только в присутствии двух понятых одного пола с досматриваемым. Абсурдность подобного «законодательного анахронизма» особенно ярко проявляется в ситуациях, когда необходимо провести, например, досмотр сумки, находящейся в руках у правонарушителя, который отказывается добровольно открыть ее или передать в руки должностных лиц для проведения досмотра, заявляя, что там находятся личные вещи. Нужно ли в такой ситуации обращаться к помощи понятых или допустимо провести досмотр с применением видеозаписи? А если правонарушитель, зная, что личный досмотр можно проводить только с участием понятых, специально переключает органы совершения правонарушения в карман одежды, сознательно затягивая время и выжидая удобного момента, чтобы избавиться от улик? Ответы на эти и многие другие вопросы остаются крайне неоднозначными с учетом действующей редакции ч. 3 ст. 27.7 КоАП РФ. Эти в большей степени искусственные сложности могут быть легко разрешены, если к порядку личного досмотра будут применяться общие как для досмотра вещей, так и для всех иных мер обеспе-

чения правила, позволяющие задействовать видеозапись в качестве альтернативы понятым. Более того, тогда отпадает необходимость и в ч. 4 ст. 27.7 КоАП РФ, предусматривающей возможность проведения личного досмотра без понятых «в исключительных случаях при наличии достаточных оснований полагать, что при физическом лице находятся оружие или иные предметы, используемые в качестве оружия», и это само по себе логично, так как любой подобный случай – исключительный!

Можно найти еще много пробелов и коллизий в правовом регулировании как личного

досмотра, так и антитеррористической защищенности, но ясно, что только комплексный подход к его анализу через призму правоприменения позволяет выявить их в наибольшем количестве. Общеизвестно философское утверждение о том, что практика является одним из критериев истины. Его не нужно забывать законодателю, а в особенности многочисленным авторам ведомственных нормативных правовых актов, поскольку любая правовая норма хороша ровно в той степени, в которой можно без препятствий реализовать ее требования в социальной действительности.

Библиографический список

1. Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
4. Федеральный закон от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Федеральный закон от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ «О транспортной безопасности» // СПС «КонсультантПлюс».
8. Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // СПС «Консультант-Плюс».
9. Приказ МВД России от 29 января 2008 г. № 80 «Вопросы организации деятельности строевых подразделений патрульно-постовой службы полиции (вместе с Уставом патрульно-постовой службы полиции» // СПС «КонсультантПлюс».
10. Приказ Минтранса России от 23 июля 2015 г. № 227 «Об утверждении Правил проведения досмотра, дополнительного досмотра, повторного досмотра в целях обеспечения транспортной безопасности» // СПС «КонсультантПлюс».
11. Гапонов, О.Н. Проблемы применения мер обеспечения при производстве по делам об административных правонарушениях, посягающих на общественный порядок : моногр. – Брянск, 2007.
12. Дмитриев, С.Н. Дополнительный и повторный досмотр в целях обеспечения транспортной безопасности // Транспортное право. – 2016. – № 4.
13. Ожегов, С.И. Словарь русского языка. – М., 1970.
14. Соколов, А.Ю. Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях : моногр. – М. : Норма, 2015.

К ВОПРОСУ О БЕЗОПАСНОСТИ ПЕРЕВОЗКИ ДЕТЕЙ

КОБЗЕВА Екатерина Ивановна

Аннотация. В статье затрагивается вопрос обеспечения безопасности детей на транспорте, анализируются нормы законодательства РФ, регламентирующие правила перевозки детей, выявляются проблемы, связанные с обеспечением безопасности детей на транспорте, и пути их разрешения.

Annotation. The article discusses the issue of child safety in transportation, analyzes the norms of the legislation of the Russian Federation, regulating the rules of transportation of children, identifies the problems associated with ensuring the safety of children in transport and ways of their permission.

Ключевые слова: транспортная безопасность, безопасность детей на транспорте, правила перевозки детей, нарушения в сфере перевозки детей.

Keywords: transport safety, the safety of children in transport, rules of transportation of children, violations in the sphere of transportation of children.

Любой вид транспорта представляет потенциальную опасность для человека. Транспорт относится к числу успешно функционирующих в настоящее время отраслей, имеющих производственную специфику, обусловленную существующей материально-технической базой и реализуемой социально-экономической функцией. К транспортным средствам относятся воздушные суда; суда, используемые в целях торгового мореплавания или судоходства; железнодорожный подвижной состав; подвижной состав автомобильного и электрического городского наземного пассажирского транспорта.

Одной из основных проблем современности стало обеспечение безопасности движения на транспорте. В Федеральном законе от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ «О транспортной безопасности»¹ дается следующее определение понятия транспортной безопасности: «Транспортная безопасность – состояние защищенности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств от актов незаконного вмешательства».

Обеспечение безопасности на транспорте является одной из стратегически важных социально-экономических и демографических задач Российской Федерации и в последнее время приобретает особую актуальность. Аварийность на транспорте наносит огромный физический, имущественный и моральный вред как обществу в целом, так и отдельным гражданам.

Как свидетельствует статистика, ежегодно в результате транспортных аварий гибнет более 500 тыс. чел., около 10 млн людей получают увечья. В числе перечисленных потерпевших имеются и дети, причем их число в удельном весе потерпевших имеет тенденцию к увеличению. Так, за последние девять лет погибли 9 852 ребенка в возрасте до 16 лет, травмированы 209 223 ребенка². В этой связи обеспечение безопасности детей на транспорте является на сегодняшний день одним из приоритетных направлений.

Особую настороженность приобретают факты получения увечья и гибели детей при групповой их перевозке на транспорте. Как показывает практика, нарушение правил перевозки детей фиксируется при оформлении каждого десятого дорожно-транспортного происшествия³ (далее – ДТП). Например, из результатов проведенной Ространснадзором внеплановой проверки и расследования по факту ДТП с особо тяжкими последствиями в Красноярском крае, в котором пострадало 18 человек, в том числе восемь детей, произошедшем 14 июня 2016 г., установлены следующие грубые нарушения:

– организатором перевозки – Дворцом спорта «Сибгауз» г. Красноярска и перевозчиком – владельцем автобуса Быковским С.Л. перевозка детей – группы спортсменов по пла-

¹ Федеральный закон от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ «О транспортной безопасности» // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Правительства РФ от 3 октября 2013 г. № 864 «О федеральной целевой программе «Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Там же.

ванию осуществлялась по устной договоренности между заказчиком и исполнителем без составления списка перевозимой группы детей;

– путевой лист требуемым образом при заказной перевозке не оформлен: не вписаны ФИО, должности сопровождающих лиц;

– водитель выехал в рейс без прохождения обязательного предрейсового медицинского осмотра;

– автотранспортное средство – автобус ГАЗ-322132, находящийся в личной собственности и эксплуатации водителя, – для перевозки детей оборудован не был;

– разрешительных документов – лицензии на осуществление вида деятельности по перевозке или уведомления о начале деятельности по предоставлению услуг по заказам автомобильным транспортом владельцем автобуса, поданных в соответствующий федеральный орган, у перевозчика не было;

– организация деятельности и эксплуатация транспортного средства в соответствии с требованиями ст. 20 Федерального закона от 10 декабря 1995 г. № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения» перевозчиком не выполнялась: автобус в технически исправном состоянии на линию никем не выпускался, данных о периодическом техническом обслуживании транспортного средства в ходе следования не представлено;

– водитель автобуса (его владелец) Быковский С.Л., имея стаж вождения 18 лет, за период январь – май 2016 года привлекался к административной ответственности за нарушения правил дорожного движения восемь раз; ни один штраф перевозчиком оплачен не был; за период с 2013 г. по июнь 2016 г. данный автовладелец привлекался к административной ответственности 126 раз.

Таким образом, в процессе организации перевозки установленные законодательством требования, предъявляемые к исполнителю услуги, заказчиком не запрашивались и не проверялись, а со своей стороны исполнителем перевозки – не предоставлялись и не подтверждались.

Следует отметить, что в 2013 г. Министерством транспорта РФ были предприняты меры по созданию условий для обеспечения безопасности детей на транспорте, разработаны правила их организованной перевозки в автобусах. Данные правила приняты Постановлением Правительством РФ от 17 декабря

2013 г.⁴ и определяют требования, предъявляемые при организации и осуществлении организованной перевозки группы детей автобусами в городском, пригородном или междугородном сообщении.

Анализ законодательства РФ указывает на то, что изначально понятие «организованная перевозка группы детей» включало перевозку в автобусе, не относящемся к маршрутному транспортному средству⁵. При этом в раскрытии данного понятия законодатель не делал акцент на строго установленную численность детей. В последующем содержание рассматриваемого понятия было дополнено указанием на специальную перевозку двух и более детей дошкольного и школьного возраста, осуществляемую в механическом транспортном средстве, не относящемся к маршрутному транспортному средству⁶. Внесенные же в 2015 г. изменения в некоторые акты Правительства РФ, касающиеся совершенствования правил организованной перевозки группы детей автобусами конкретизировали понятие «организованная перевозка группы детей» и закрепили его содержание следующим образом: «Организованная перевозка группы детей – перевозка в автобусе, не относящемся к маршрутному транспортному средству, группы детей численностью 8 и более человек, осуществляемая без их законных представителей, за исключением случая, когда законный(ые) представитель(ли) является(ются) назначенным(и) сопровождающим(и) или назначенным медицинским работником»⁷. Вместе с тем не совсем понятно, на чем основывался законодатель, обозначая строго фиксированное число детей – восемь. В данном случае, как вполне обоснованно отмечает Т.Ю. Антропова, исходя из содержания указанных правил, если группа детей следует к месту назначения в общественном транспорте или если она состоит из

⁴ Постановление Правительства РФ от 17 декабря 2013 г. № 1177 «Об утверждении Правил организованной перевозки группы детей автобусами» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление Правительства РФ от 23 октября 1993 г. № 1090 «О Правилах дорожного движения» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление Правительства РФ от 14 декабря 2005 г. № 767 «О внесении изменений в Постановление Совета Министров – Правительства Российской Федерации от 23 октября 1993 г. № 1090» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Правительства РФ от 30 июня 2015 г. № 652 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации в части совершенствования правил организованной перевозки группы детей автобусами» // СПС «КонсультантПлюс».

семи человек и менее, то требования этих правил на нее не распространяются⁸. Это, на наш взгляд, не совсем правильно. Исходя из общенаучных мнений относительно понятия «группа», в юридической литературе сформировалось единое понимание его содержания, как объединения, сложившегося из двух или более лиц, которые с определенной мерой активности взаимодействуют друг с другом. В этой связи представляется не вполне удачным определение «организованная перевозка группы детей» в данном контексте, которое, полагаем, нуждается в осмыслении и корректировке.

Внесенные изменения в Правила организованной перевозки группы детей автобусами указывают на соблюдение необходимых условий во время их транспортировки, к которым следует отнести следующие:

– согласно постановлению, с 1 июля 2017 г. для осуществления организованной перевозки группы детей может использоваться только автобус, с года выпуска которого прошло не более 10 лет, который соответствует по назначению и конструкции техническим требованиям к перевозкам пассажиров, допущен в установленном порядке к участию в дорожном движении и оснащен в установленном порядке тахографом, а также аппаратурой спутниковой навигации ГЛОНАСС или ГЛОНАСС/GPS;

– размещение детей должно осуществляться только на специальные места для сидения;

– транспортное средство должно быть оборудовано опознавательным знаком «перевозка детей»;

– с 1 апреля 2017 г. для перевозки детей до 12 лет стало необязательным использование детских автокресел; вместо них можно воспользоваться фиксаторами, бустерами, адаптерами и другими устройствами, соответствующими требованиям техрегламента Таможенного союза;

– в транспортном средстве должны иметься список перевозимых детей и сопровождающих, программа маршрута, договор фрахтования;

– водитель, управляющий автобусом, осуществляющим организованную перевозку детей, должен отвечать предъявляемым требованиям.

В соответствии с п. 8 Правил организованной перевозки группы детей автобусами

к управлению автобусами, осуществляющими организованную перевозку группы детей, допускаются водители, соответствующие следующим требованиям:

– имеющие стаж работы в качестве водителя транспортного средства категории «D» не менее одного года за последние три года;

– не совершавшие в течение года административные правонарушения в области дорожного движения, за которые предусмотрено административное наказание в виде лишения права управления транспортным средством либо административный арест;

– прошедшие предрейсовый инструктаж по безопасности перевозки детей в соответствии с правилами обеспечения безопасности перевозок пассажиров транспортом, утвержденными Министерством транспорта РФ;

– прошедшие предрейсовый медицинский осмотр в порядке, установленном Министерством здравоохранения РФ.

Вместе с тем следует отметить, что на практике не всегда эти требования соблюдаются. Так, в ходе прокурорской проверки районной больницы выявлены нарушения при проведении медицинских осмотров водителей транспортных средств, осуществляющих перевозку пассажиров и детей в поселковые школы. В частности, на момент проверки необходимые сведения по итогам проведения предрейсовых медицинских осмотров водителей в журналы осмотров не вносились, сами журналы не соответствовали утвержденной форме, был вскрыт факт внесения в журнал недостоверной записи о прохождении водителем медицинского осмотра. Кроме того, в отношении сотрудника больницы, проводившего предрейсовые осмотры водителей, возбуждено дело об административном правонарушении по ст. 11.32 КоАП (нарушение установленного порядка проведения обязательных предрейсовых медицинских осмотров)⁹.

И это не единичный случай. Так, пренебрегая требованиями ст. 23 Федерального закона от 10 декабря 1995 г. № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения»¹⁰, касающимися обязательного проведения предрейсовых и по-

⁸ Антропова Т.Ю. Правила перевозки людей // Автономные учреждения: бухгалтерский учет и налогообложение. 2014. № 10. С. 1.

⁹ Ульянов А.Ю. Обеспечение безопасности дорожного движения посредством прокурорского надзора // Законность. 2016. № 7. С. 20–24.

¹⁰ Федеральный закон от 10 декабря 1995 г. № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения» // СПС «Консультант-Плюс».

слерейсовых медицинских осмотров, руководители транспортных компаний выпускают для перевозки людей водителей, состояние здоровья которых не отвечает требованиям безопасности. В частности, в Волгоградской области водитель автобуса осуществлял перевозку, находясь в состоянии алкогольного опьянения; в Псковской области водитель, лишенный права управления транспортным средством, перевозил организованную группу детей¹¹.

Проведенный анализ выявленных нарушений в сфере перевозки детей указывает на то, что исполнителям организованной перевозки групп детей необходимо выполнять качественно все требования, установленные нормативными правовыми актами и касающиеся допуска водителей и транспортных средств к участию в дорожном движении, требования к режиму труда и отдыха водителей. В этой связи юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие на территории РФ деятельность, связанную с эксплуатацией транспортных средств, обязаны:

- соблюдать правила обеспечения безопасности перевозок пассажиров и грузов автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом;
- организовывать работу водителей в соответствии с требованиями, обеспечивающими безопасность дорожного движения;
- соблюдать установленный законодательством РФ режим труда и отдыха водителей;
- организовывать проведение обязательных медицинских осмотров (предварительные, периодические (не реже одного раза в два года), предрейсовые и послерейсовые медицинские осмотры) и мероприятий по совершенствованию водителями транспортных средств навыков оказания первой помощи пострадавшим в ДТП;
- организовывать и проводить предрейсовый контроль технического состояния транспортных средств;
- обеспечивать исполнение установленной федеральным законом обязанности по страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств;
- оснащать транспортные средства техническими средствами контроля, обеспечиваю-

щими непрерывную, некорректируемую регистрацию информации о скорости и маршруте движения транспортных средств, о режиме труда и отдыха водителей транспортных средств

– обеспечивать соответствие технического состояния транспортных средств требованиям безопасности дорожного движения и не допускать транспортные средства к эксплуатации при наличии у них неисправностей, угрожающих безопасности дорожного движения¹².

Важно отметить, что требования п. 3 Правил организованной перевозки группы детей автобусами, касающиеся года выпуска автобуса (не более 10 лет), вступили в силу с 1 июля 2017 г.

Нарушение требований к перевозке детей, установленных Правилами дорожного движения, влечет наступление административной ответственности по ст. 12.23 КоАП РФ и касается перевозки детей до 12-летнего возраста: без использования детских удерживающих устройств или иных средств, позволяющих пристегнуть ребенка с помощью ремней безопасности транспортного средства, на переднем сиденье автомобиля без использования детского удерживающего устройства, на заднем сиденье мотоцикла; при организованной перевозке группы детей в нарушение установленных Правил; на транспортном средстве, не оборудованном соответствующими опознавательными знаками; в кузове грузового автомобиля. Вместе с тем следует отметить, что законодатель предусмотрел одинаковое наказание за совершение указанных административных правонарушений, несмотря на различную тяжесть последствий. В свою очередь ст. 55 Конституции РФ указывает критерии справедливого и соразмерного ограничения прав применительно к любым ситуациям. В отношении административного наказания соразмерность должна обеспечивать адекватность наказания и согласовываться с признанными в обществе понятиями. В этой связи представляется необходимым разграничение обозначенных правонарушений и закрепление в административном законодательстве назначения соразмерного наказания.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, необходимо констатировать, что для эффективного разрешения проблем, связанных

¹¹ Русецкий А.Е. В добрый путь! Прокуроры уделяют первостепенное внимание соблюдению законодательства о безопасности дорожного движения // Прокурор. 2015. № 4. С. 29–34.

¹² Памятка организаторам перевозок групп детей автобусами (утв. МВД России) // Администратор образования. 2014. № 20, окт.

с обеспечением безопасности детей на транспорте, необходимо продолжение реализации комплекса мероприятий, направленных на повышение безопасности дорожного движения, урегулирования вопросов в части, касающейся реализации организационных правовых и технических функций в сфере организации движения транспорта, а также использование раз-

личных мер реагирования, направленных на устранение нарушений в сфере обеспечения безопасности перевозки детей и неукоснительное исполнение установленных законодательством РФ правил. За фразой «обеспечение безопасной перевозки пассажиров» стоит целый многонаправленный и сложный комплекс ежедневной трудной работы.

Библиографический список

1. Федеральный закон от 10 декабря 1995 г. № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Федеральный закон от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ «О транспортной безопасности» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Постановление Правительства РФ от 23 октября 1993 г. № 1090 «О Правилах дорожного движения» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Постановление Правительства РФ от 14 декабря 2005 г. № 767 «О внесении изменений в Постановление Совета Министров – Правительства Российской Федерации от 23 октября 1993 г. № 1090» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Постановление Правительства РФ от 3 октября 2013 г. № 864 «О федеральной целевой программе “Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах”» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Постановление Правительства РФ от 17 декабря 2013 г. № 1177 «Об утверждении Правил организованной перевозки группы детей автобусами» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Постановление Правительства РФ от 30 июня 2015 г. № 652 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации в части совершенствования правил организованной перевозки группы детей автобусами» // СПС «КонсультантПлюс».
8. Памятка организаторам перевозок групп детей автобусами (утв. МВД России) // Администратор образования. – 2014. – № 20, окт.
9. Антропова, Т.Ю. Правила перевозки людей // Автономные учреждения: бухгалтерский учет и налогообложение. – 2014. – № 10.
10. Ульянов, А.Ю. Обеспечение безопасности дорожного движения посредством прокурорского надзора // Законность. – 2016. – № 7.
11. Русецкий, А.Е. В добрый путь! Прокуроры уделяют первостепенное внимание соблюдению законодательства о безопасности дорожного движения // Прокурор. – 2015. – № 4.

НАЗНАЧЕНИЕ КОНТРОЛЬНОГО МЕРОПРИЯТИЯ КАК СТАДИЯ КОНТРОЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

КУДИЛИНСКИЙ Михаил Николаевич

Аннотация. В статье произведен анализ начальных стадий контрольного производства. Автор приходит к выводу о том, что назначение контрольного мероприятия и планирование контрольной деятельности являются самостоятельными стадиями контрольного производства, а не входят в состав организационно-подготовительной стадии; на стадии назначения контрольного мероприятия решается широкий комплекс задач: организационное обеспечение мероприятия, формирование персонального состава проверяющих, постановка задач на проверку, и в рамках этой стадии государственная политика в соответствующей сфере общественной жизни доводится до конкретных исполнителей-контролеров. Автор также отмечает, что группа проверки является временной государственной управленческой инстанцией со своими целями, задачами и структурой.

Annotation. In the article the analysis of the initial stages of control activity. The author comes to the conclusion that initiate of the control action, along with the planning of control activities, are independent stage of control activity, and not part of the organizational and preparatory stage. The author comes to the conclusion that in the initiate of control measures solved a wide range of tasks: organizational support activities, the formation of the personal composition of the inspection, setting goals, and within this stage the state policy in the sphere of social life is communicated to performers by supervisors. The author also rejects that the review team is a temporary state administrative authority with its purposes, objectives and structure.

Ключевые слова: контроль, государственное управление.

Keywords: supervisory activities, state governance.

Вопрос о стадиях контрольного производства (контрольной деятельности государства) является актуальным и дискуссионным, вместе с тем начальным стадиям, к сожалению, не уделяется необходимого внимания.

Наиболее распространенной в отечественной науке отечественного административного права является точка зрения о том, что начальной стадией контрольного процесса является организационно-подготовительная стадия. Такого мнения придерживаются В.М. Горшенев и И.Б. Шахов¹, похожую точку зрения разделяет В.П. Беляев².

Соглашаясь с тем, что начальные стадии контрольного процесса связаны с организацией и подготовкой, полагаем, что данные действия охватывают две принципиально разные стадии: планирование и назначение контрольного мероприятия. Более того, их объединение в одну стадию нивелировало бы значение планирования контрольной работы, которое отно-

сится в равной степени как ко всей контрольной деятельности органа или организации, так и к конкретному контрольному мероприятию, тогда как собственно организационно-подготовительная работа ориентирована прежде всего на проведение отдельного контрольного мероприятия или серии таких мероприятий.

В этой связи нельзя согласиться с А.В. Мартыновым, который применительно к надзору считает первой, начальной стадией административно-надзорного производства стадию возбуждения такого производства,³ а также с К.В. Марковым, который первой стадией называет подготовку к контрольному мероприятию⁴. Такие позиции сводят контрольную деятельность государства к совокупности контрольных мероприятий и превращают контроль в самостоятельную, самоценную деятельность, с чем, очевидно, нельзя согласиться. Полагаем, что государственный контроль неразрывно связан с проводимой государством политикой в той или

¹ Горшенев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. М., 1987. С. 167.

² Беляев В.П. Контроль и надзор в Российском государстве. М., 2005. С. 186.

³ Мартынов А.В. Административный надзор в России: теоретические основы построения. М., 2010. С. 167.

⁴ Марков К.В. Государственный контроль: опыт и проблемы. М., 2005. С. 54.

иной сфере общественной жизни, является одним из инструментов такой политики⁵.

Начальные стадии контрольного производства являются не столько подготовительными, сколько стадиями, где определяется целеполагание контрольной работы, когда общие цели государственного контроля трансформируются в задачи, стоящие перед конкретными органами и должностными лицами.

Особняком стоит весьма оригинальная точка зрения С.М. Зубарева, который в качестве двух начальных стадий процесса контроля выделяет установление стандартов функционирования объекта контроля и самоконтроля объекта контроля как добровольное соблюдение установленных для него стандартов⁶. Данная позиция представляется ценной с той точки зрения, что процесс контроля не сводится к собственно проверкам и всем, что с ними связано, рассматривается в более широком контексте, чем у других авторов, и это дает более комплексный обзор контроля как вида государственно-управленческой деятельности. Вместе с тем полагаем, что изложенная трактовка является слишком широкой и включает в контрольную деятельность нормотворчество, руководство и соблюдение правовых норм, которые к контролю все же не имеют прямого отношения.

Стадия планирования, с нашей точки зрения, является первой самостоятельной стадией контрольного производства, имеющей самостоятельное значение и позитивное правовое регулирование на законодательном уровне. В рамках данной стадии прежде всего гарантируются права проверяемых субъектов посредством соблюдения формальных требований и гарантирования прав проверяемых при составлении планов, как это предписывается ст. 9 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»⁷ (далее – Закон о защите прав), и Правилами подготовки

органами государственного контроля (надзора) и органами муниципального контроля ежегодных планов проведения плановых проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, утвержденные постановлением Правительства РФ от 30 июня 2010 г. № 489⁸. В общем уже этого обстоятельства было бы достаточно для выделения планирования в самостоятельную стадию контрольного производства.

Кроме того, на стадии планирования контрольные органы организуют свою работу на плановый период (календарный год), что связано не только собственно с планированием проверок, но и с распределением организационных, кадровых, материальных, финансовых ресурсов контрольного органа. На стадии планирования создаются предпосылки для эффективной работы контрольного органа в предстоящем году.

В то же время планирование контрольной работы связано с анализом деятельности проверяемых субъектов, поскольку контрольные органы, как правило, обладают большими объемами информации о каждом проверяемом субъекте или могут ее получить в рамках межведомственной координации. Эти сведения позволяют определить приоритеты в контрольной работе, а также, уже на стадии планирования, позволяют контрольным органам сосредоточить свое внимание на проблемных категориях проверяемых, дать сотрудникам необходимые методические указания, определить наряд сил на конкретную проверку и желательную специализацию сотрудников.

Стадия назначения контрольного мероприятия является второй стадией контрольного производства и технически представляет собой издание ненормативного акта (распоряжения, приказа) контрольного органа.

При этом, хотя проверка не является единственным комплексным контрольным мероприятием, законодатель ориентируется прежде всего на регламентацию именно проверок, да и с точки зрения количества проводимых мероприятий проверки преобладают количественно. В связи с этим проверка может рассматриваться как комплексное контрольное

⁵ См. более подробно: Кудилинский М.Н. Контроль как вид государственно-управленческой деятельности. Соотношение понятий «контроль» и «надзор» // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 8. С. 48–49.

⁶ Зубарев С.М. Процессуальная природа контроля и надзора // Административное право и процесс. 2016. № 2. С. 12.

⁷ Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Постановление Правительства РФ от 30 июня 2010 г. № 489 «Об утверждении Правил подготовки органами государственного контроля (надзора) и органами муниципального контроля ежегодных планов проведения плановых проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СПС «КонсультантПлюс».

мероприятие, которое характеризует всю данную стадию. Задания на проведение плановых (рейдовых) осмотров по своему значению не отличаются принципиальным образом от распоряжений (приказов) на проведение проверки. Что касается режима постоянного государственного контроля (надзора), то для него стадия назначения контрольного мероприятия также характерна, поскольку о применении к организации данного режима также издается правовой акт, только речь идет о мероприятии, не ограниченном во времени. В случае проведения плановой проверки этот акт имеет по большей части организационное значение как для контрольного органа, так и для проверяемого; если же речь идет о внеплановой проверке, распоряжение (приказ) становится результатом оценки необходимости проведения такой проверки, проведенной контрольным органом и органами прокуратуры, согласующими проведение проверки.

На стадии назначения контрольного мероприятия решаются важные задачи по организации проверки, в значительной степени обеспечивается эффективность и результативность контрольной работы.

Во-первых, документально фиксируется вид, предмет проверки и сроки ее проведения, что важно как для проверяющих, так и для проверяемых, поскольку это серьезные формальные параметры, характеризующие законность проводимой проверки, возможность использования ее результатов.

Во-вторых, определяются персональный состав проверяющих, что имеет разное значение для контрольного органа, его сотрудников и проверяемых субъектов. Для контрольного органа это решение о наряде сил на конкретную проверку, т. е. о количестве и персональном составе сотрудников, привлекаемых к проверке, которые обусловлены объемом и характером предстоящей контрольной работы. Прежде всего определяется, будет проверка осуществляться одним сотрудником или формируется группа проверки. Учитывается масштаб проверяемой деятельности и проверяемого субъекта, специфика проверяемого субъекта (является проверяемая деятельность основной или вспомогательной, осуществляется она по одному адресу или на нескольких площадках, имеются ли у проверяемого филиалы и представительства и масса других обстоятельств). Как справедливо отмечает М.Л. Баранов, «в процессе

подготовки к проведению проверки необходимо обстоятельно анализировать и на основе анализа прогнозировать возможные результаты в случае проведения контрольного мероприятия»⁹. Кроме того, состав группы проверяющих отражает сознательный выбор сотрудников определенной функциональной специализации и определенных квалификации и опыта. Как и в любом деле, в контрольной работе важен личный опыт, и при формировании групп проверки происходит сочетание более и менее опытных сотрудников. В ходе проверок происходит повышение квалификации менее опытных сотрудников, усвоение ими опыта своих коллег, в чем часто заключается некоторый элемент наставничества. Бывает понятно раздражение проверяемых, когда им приходится взаимодействовать с менее опытными сотрудниками контрольных органов, объясняя им на первый взгляд очевидные вещи, но, к сожалению, многие навыки контрольной работы приобретаются только при интенсивной практике.

Распоряжение (приказ) отражает формальную иерархию среди проверяемых: назначается руководитель группы, в оперативное подчинение которого поступают прочие члены группы и на которого возлагается ответственность за организацию и успешное проведение проверки. Для сотрудников контрольного органа, если они входят в состав группы проверки, распоряжение (приказ) о назначении проверки означает письменное поручение на совершение указанных контрольных действий, а в необходимых случаях также обязанность выехать в служебную командировку к месту нахождения проверяемого. Для иных сотрудников контрольного органа распоряжение (приказ) означает появление обязанности в рамках своей компетенции оказывать содействие проведению проверки (организационное, материальное, финансовое, правовое, бухгалтерское, экспертное). В общем случае единственным сотрудником, кому на стадии назначения контрольного мероприятия полностью ясен характер обязанностей в рамках проверки, — это руководитель группы, от которого иные сотрудники получают поручения в рамках распределения обязанностей внутри группы. Со-

⁹ Баранов М.Л. Юридическая природа и формы государственного контроля // Административное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 81.

трудники уже в самом акте могут быть разделены на несколько отдельных групп со своими руководителями (например, если это требуется в связи с территориальной разобщенностью проверяемого или если проверкой охватывается несколько субъектов), наряду с наличием руководителя всей проверки. Впрочем, даже если распоряжение (приказ) такого разделения не предусматривает, руководитель группы проверки может сам, по своему усмотрению разделить обязанности между оперативно подчиненными сотрудниками, определив персонально ответственных за то или иное направление.

Группа проверки, таким образом, представляет собой временную государственную управленческую инстанцию со своими целями, задачами и структурой, которая создается распоряжением (приказом) о назначении контрольного мероприятия. При этом управленческая иерархия и отношения власти-подчинения в этой группе существуют параллельно с общеустановленной структурой служебных отношений в контрольном органе. Права руководителя проверки в отношении иных членов группы возникают не в силу его должностного положения, а в силу правового акта о назначении проверки, подзаконных и локальных актов, издаваемых государственным органом при регламентации контрольной работы. При этом руководитель группы проверки может через непродолжительное время войти в состав другой группы, которой будет руководить сотрудник, подчиненные ему в ходе текущей проверки. Теоретически в рамках проверки руководитель структурного подразделения может сам находиться под руководством своего подчиненного, хотя обычно это, безусловно, не практикуется.

В отношении следственных групп при расследовании уголовных дел существует позитивное правовое регулирование в ст. 163 УПК РФ¹⁰; роль руководителя группы закреплена законодательно, хотя общим правилом является расследование уголовного дела одним следователем. В отношении же государственного контроля формирование групп проверки является гораздо более распространенным решением, однако законодательное регулирование отсутствует, и такое положение нельзя признать удовлетворительным. Унифицированное регулирование статуса руководителя

проверки, соотношение его полномочий с полномочиями иных проверяющих позволило бы избежать нередко возникающих при проведении проверок недоразумений и конфликтных ситуаций между проверяющими и проверяемыми.

Для проверяемого распоряжение или приказ о назначении контрольного мероприятия – это своего рода мандат на проведение проверки, который, в сочетании с предъявлением проверяющими служебных удостоверений, означает обязанность допускать их на свою территорию (при выездных проверках), предоставлять им информацию, документы, оказывать организационное содействие проверяющим, а также привлеченным специалистам и экспертам.

В-третьих, правовой акт о назначении контрольного мероприятия содержит перечень документов, материалов и информации, которые контрольный орган считает необходимым получить у проверяемого в начале мероприятия. В этой связи направление акта проверяемому до начала мероприятия позволяет проверяющим эффективно организовать свою работу и приступить к изучению фактического материала непосредственно после формального начала контрольного мероприятия. Если же речь идет о проверке фактического состояния тех или иных материальных объектов, напротив, целесообразнее обеспечить неожиданность и не направлять акт проверки проверяемому заблаговременно. Собственно, из этого и исходит законодатель, когда в ч. 17 ст. 10 Закона о защите прав не требует в обязательном порядке извещать проверяемых о проведении выездной внеплановой проверки, когда причинен или причиняется вред жизни, здоровью граждан, вред животным, растениям, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов России, безопасности государства, а также возникли или могут возникнуть чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера. В отношении же внутреннего контроля вышестоящий орган сам вправе определять, когда целесообразно использовать элемент внезапности. Впрочем, в случае неизвещения проверяемого о предстоящей проверке неизбежны естественные организационные трудности, связанные с неготовностью (часто мнимой, притворной) проверяемого оказывать немедленное содействие.

¹⁰ Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

В-четвертых, правовой акт о назначении контрольного мероприятия имеет организационное значение для проверяющего или руководителя группы проверки, устанавливая перечень частных контрольных мероприятий, которые необходимо провести для достижения целей и задач проверки, т. е. так называемую программу проверки. Программа носит инструктивный характер и представляет собой задание проверяющему или группе проверки по достижению целей и задач проверки. В общем случае выполнение программы проверки, т. е. последовательное выполнение мероприятий и совершение конкретных действий в рамках проверки, изучение документов или материальных объектов, других необходимых действий должно привести к достижению поставленной перед проверяемыми задачи. Разумеется, приемы и методы выполнения программы, а также тактика проверки остаются на усмотрение проверяющих, эти вопросы просто невозможно урегулировать удовлетворительным образом до начала проверки. Контрольная работа предполагает известную самостоятельность проверяющих, творческий подход к решению задач, она, возможно, в меньшей степени, нежели любая другая деятельность государственных служащих, нуждается в мелочной, пошаговой регламентации. Впрочем, нельзя не признать, что такая свобода действий должна сочетаться с достаточной квалификацией как в проверяемой сфере, так и в методике контрольной работы, наличием у проверяемых твердых компетенций.

Полное выполнение программы проверки является внутренним делом контрольного органа и само по себе не затрагивает прав и законных интересов проверяемого. Даже если не вся программа проверки будет выполнена, это само по себе не говорит о действительности или корректности выводов по результатам проверки. Для конкретного служащего программа проверки является поручением вышестоящего руководителя, а ее невыполнение образует объективную сторону дисциплинар-

ного проступка. Кроме того, предмет проверки, избранная тактика проверки, полученные промежуточные результаты ориентирует проверяющего на то, какие документы, материалы и информация могут понадобиться проверяющим независимо от того, указаны они в распоряжении (приказе) в качестве обязательных к представлению или нет.

В-пятых, распоряжение (приказ) о проведении контрольного мероприятия информирует проверяемого о факте его начала, сроках проведения, программе контрольного мероприятия и иных значимых обстоятельствах. Это необходимо для того, чтобы проверяемый, как указывалось выше, имел возможность обеспечить работу проверяющих в организационном отношении, подготовить и представить запрошенные документы. Обязанность контрольных органов при проведении выездной плановой проверки не просто уведомить о ее факте, но и направить распоряжение (приказ) – это не столько гарантия прав проверяемых субъектов, сколько мера по обеспечению работы проверяющих с тем, чтобы по прибытии они могли начать эффективно работать.

Таким образом, назначение контрольного мероприятия, с нашей точки зрения, может быть выделено в самостоятельную стадию контрольного производства. На этой стадии решается широкий комплекс задач: организационное обеспечение мероприятия, формирование персонального состава проверяющих, постановка задач на проверку.

При кажущейся рутинности этих вопросов они имеют огромное, определяющее значение, поскольку именно в рамках стадии назначения контрольного мероприятия государственная политика в соответствующей сфере общественной жизни доводится до конкретных исполнителей-контролеров в виде заданий и поручений. При этом от адекватности трансформации целей в задачи не в последнюю очередь зависит эффективность конкретной проверки, в частности, контрольной работы и государственной политики в целом.

Библиографический список

1. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
2. Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // СПС «КонсультантПлюс».

3. Постановление Правительства РФ от 30 июня 2010 г. № 489 «Об утверждении Правил подготовки органами государственного контроля (надзора) и органами муниципального контроля ежегодных планов проведения плановых проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СПС «КонсультантПлюс».

4. Баранов, М.Л. Юридическая природа и формы государственного контроля // Административное и муниципальное право. – 2011. – № 10.

5. Беляев, В.П. Контроль и надзор в Российском государстве. – М., 2005.

6. Горшенев, В.М. Контроль как правовая форма деятельности / В.М. Горшенев, И.Б. Шахов. – М., 1987.

7. Зубарев, С.М. Процессуальная природа контроля и надзора // Административное право и процесс. – 2016. – № 2.

8. Кудилинский, М.Н. Контроль как вид государственно-управленческой деятельности. Соотношение понятий «контроль» и «надзор» // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 8.

9. Марков, К.В. Государственный контроль: опыт и проблемы. – М., 2005.

10. Мартынов, А.В. Административный надзор в России: теоретические основы построения. – М., 2010.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС; АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ИНТЕРЕСОВ

СЕМИКИНА Светлана Александровна

Аннотация. Статья посвящена правовой политике, а также одной из ее разновидностей – судебной политике в арбитражном судопроизводстве. Приводятся и анализируются примеры из судебной практики Верховного Суда РФ и кассационной инстанции арбитражного суда, дающие основные разъяснения по вопросам договоров строительного подряда, а также по государственным (муниципальным) контрактам на выполнение строительных работ. Автор приходит к выводу о необходимости разработки такой судебной практики для применения нижестоящими арбитражными судами в связи с тем, что необходимо поддерживать безопасность самого государства.

Annotation. The article is devoted to legal policy, as well as one of its varieties - judicial policy in arbitration proceedings. Examples are given and analyzed from the judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation and the cassation instance of the arbitral tribunal, which provide basic explanations on construction contracts and state (municipal) contracts for construction work. The author comes to the conclusion that it is necessary to develop such judicial practice for use by lower-level arbitration courts in connection with the fact that it is necessary to maintain the security of the state itself.

Ключевые слова: правовая политика, судебная политика, арбитражный суд, государственный интерес, государственный контракт, безопасность государства, судебная практика.

Keywords: legal policy, judicial policy, arbitration court, state interest, state contract, state security, judicial practice.

В настоящее время правовая политика играет немаловажную роль в развитии арбитражного судопроизводства, а именно в сфере защиты государственных интересов. Правовая политика представляет собой научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных и муниципальных органов по созданию эффективного механизма правового регулирования, по использованию юридических средств в достижении таких целей, как полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, укрепление дисциплины, законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры и правовой жизни общества, личности¹.

Одной из разновидностей правовой политики является судебная, ставшая в последнее время объектом особого внимания многих тео-

ретиков². Категории «судебная политика» и «правовая политика» соотносятся как часть и целое. Судебная политика, по мнению И.М. Зайцева, есть «направленность гражданской юрисдикции на максимальное удовлетворение юридических интересов граждан, организаций и общества в целом при осуществлении правосудия по гражданским делам. Она вырабатывается в основном и главным образом постановлениями судов надзорной инстанции, в первую очередь Верховного Суда РФ и отчасти кассационными определениями»³.

Итак, судебную политику формирует высшая надзорная инстанция, а именно Вер-

¹ См. подробнее: Правовая политика России: теория и практика: моногр. / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2006. С. 54; Малько А.В. Теория правовой политики. М., 2012. С. 42.

² См., напр.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы российской правовой политики // Государство и право. 2001. № 10; Малько А.В. О Концепции правовой политики в Российской Федерации // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 2; Орешкин С.И. Введение в судебную политику. Элиста: Джангар, 2007; Малько А.В. Теория правовой политики. М., 2012.

³ См.: Вилкут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России. М., 1999. С. 330–331.

ховный Суд РФ и арбитражные суды кассационной инстанции. Верховный Суд РФ выносит постановления по различным вопросам, возникающим на практике по гражданскому, земельному, налоговому и другому российскому законодательству.

Что касается конкретной защиты государственных интересов арбитражным судом, то в соответствии со ст. 2 АПК РФ одной из основных задач судопроизводства в арбитражном суде является защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

По мнению Е.С. Смагиной, на практике иски предъявляются в арбитражный суд с формулировкой «в интересах РФ, неопределенного круга лиц»⁴. Автором приводится пример из судебной практики арбитражных судов в сфере защиты государственных интересов: судебное решение Арбитражного суда Забайкальского края от 23 июня 2017 г. № А78-4711/2017 об одностороннем расторжении государственного контракта в нарушение п. 4 ст. 451 ГК РФ, которое противоречит государственным интересам.

В судебном решении говорится о том, что ООО «Бизнес-Индустрия» обратилось с иском к государственному казенному учреждению «Служба единого заказчика» Забайкальского края о признании незаконным решения об одностороннем отказе от исполнения государственного контракта на выполнение комплекса работ по строительству 27-квартирного благоустроенного дома (на условиях «под ключ») для обеспечения жилыми помещениями граждан по переселению из аварийного жилищного фонда в городском округе «Город Петровск-Забайкальский» Забайкальского края. Между ООО «Бизнес-Индустрия» и ГКУ «Служба единого заказчика» Забайкальского края заключен государственный контракт № Ф.2016.95987 на выполнение комплекса работ по строительству 27-квартирного благоустроенного дома (на условиях «под ключ») для обеспечения жилыми помещениями граждан по переселению из аварийного жилищного фонда в городском округе «Город Петровск-Забайкальский».

⁴ См.: Смагина Е.С. Формы и способы защиты государственных интересов в гражданском и арбитражном процессе // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2014. № 1. С. 65.

В решении судья арбитражного суда установил, что «одностороннее расторжение контракта в нарушение п. 4 ст. 451 ГК РФ противоречит общественным и государственным интересам и направлено на срыв Постановления Правительства Забайкальского края от 04.02.2016 г. № 58 “Об утверждении государственной программы Забайкальского края по переселению граждан из жилищного фонда, признанного аварийным или непригодным для проживания, и (или) с высоким уровнем износа”»⁵ и в иске отказал.

Таким образом, арбитражный суд в своем судебном акте в соответствии с доказательствами, предоставленными сторонами по делу и законами, вынес решение, которое направлено на защиту интересов государства.

Обратимся к еще одному примеру из судебной практики Арбитражного суда Уральского округа. Так, в п. 22 «Правовых подходов, применяемых Арбитражным судом Уральского округа при рассмотрении споров по договорам строительного подряда, а также по государственным (муниципальным) контрактам на выполнение строительных работ» стоит вопрос о том, что договор, заключенный в нарушение 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 – Закон о контрактной системе) без проведения конкурса, аукциона, является оспоримой либо ничтожной сделкой.

Далее в Правовых подходах дается пояснение, что «по общему правилу, установленному п. 1 ст. 168 ГК РФ, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки. Согласно п. 2 ст. 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки».

В п. 75 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25

⁵ URL : <http://ras.arbitr.ru/>

«О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁶ разъяснено, что применительно к ст. 166 и 168 ГК РФ под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды. Сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы.

Закон о контрактной системе предусматривает особые процедуры осуществления закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, что направлено на защиту публичных интересов в сфере таких закупок. Частью 2 ст. 8, ч. 5 ст. 24 Закона о контрактной системе, ст. 17 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлен прямой запрет на совершение действий, которые противоречат требованиям закона и приводят к ограничению конкуренции.

Таким образом, договор, заключенный в нарушение требований Закона о контрактной системе без проведения конкурса или аукциона, является ничтожной сделкой на основании п. 2 ст. 168 ГК РФ.

Приведем еще пример. В соответствии с п. 7 «Правовых подходов, применяемых Арбитражным судом Уральского округа при рассмотрении споров по договорам строительного подряда, а также по государственным (муниципальным) контрактам на выполнение строительных работ», поставлен вопрос о том, какие обстоятельства подлежат установлению при рассмотрении требования об оплате дополнительно выполненных работ, не предусмотренных заключенным муниципальным контрактом?

Арбитражный суд кассационной инстанции говорит о том, что «с учетом положений ст. 8, ч. 5 ст. 24 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» оплате подлежат работы, выполне-

ние которых предусмотрено государственным (муниципальным) контрактом.

При рассмотрении споров, связанных с оплатой работ, выполненных при наличии подписанного государственного (муниципального) контракта, но не предусмотренных данным контрактом (дополнительные работы), следует принимать во внимание, что юридически значимым обстоятельством, которое входит в предмет доказывания по данной категории дел, является факт необходимости выполнения работ для достижения целей государственного (муниципального) контракта. К дополнительным работам, подлежащим оплате заказчиком, относятся работы, которые не были учтены в технической документации, но должны были быть учтены, поскольку без их выполнения подрядчик не мог приступить к другим работам или продолжать уже начатые либо ввести объект в эксплуатацию и достичь предусмотренного контрактом результата.

При этом следует учитывать, что не могут быть признаны дополнительными работы, которые являются самостоятельным объектом строительства, в связи с чем для их выполнения требуется размещение заказа в установленном действующим законодательством порядке. Также при рассмотрении указанной категории дел судами могут быть приняты во внимание обстоятельства, свидетельствующие об изначальной осведомленности о необходимости выполнения названных работ сторон контракта, которые не предприняли действий по реализации положений указанного Федерального закона (наличие (отсутствие) злоупотребления правом). Кроме того, по данной категории дел подрядчик должен доказать соблюдение им положений ст. 743 ГК РФ, в том числе необходимость немедленных действий в интересах заказчика»⁷.

По нашему мнению, если государство в лице своих органов, а именно Верховного Суда РФ, не будет разрабатывать для применения нижестоящих арбитражных судов такие разъяснения по различным вопросам в сфере государственных (муниципальных) контрактов на выполнение строительных работ государст-

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ «Правовые подходы, применяемые Арбитражным судом Уральского округа при рассмотрении споров по договорам строительного подряда, а также по государственным (муниципальным) контрактам на выполнение строительных работ» (утв. на заседании президиума Арбитражного суда Уральского округа 18 декабря 2015 г.). URL : <http://fasuo.arbitr.ru/node/14826>

венных закупок, то в самом государстве начнется беспорядочное, бесконтрольное расходование бюджетных денег.

Следовательно, судебную политику, в том числе и правовую политику, формируют высшая инстанция в порядке надзора – Верховный

Суд РФ, кассационная инстанция арбитражного суда, вырабатывая для нижестоящих судов определенные правовые подходы, которые направлены в нашем случае на защиту государственных интересов, что является гарантом обеспечения безопасности самого государства.

Библиографический список

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
2. «Правовые подходы, применяемые Арбитражным судом Уральского округа при рассмотрении споров по договорам строительного подряда, а также по государственным (муниципальным) контрактам на выполнение строительных работ» (утв. на заседании президиума Арбитражного суда Уральского округа 18 декабря 2015 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://fasuo.arbitr.ru/node/14826>
3. Правовая политика России: теория и практика : моногр. / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М., 2006.
4. Малько, А.В. Теория правовой политики. – М., 2012.
5. Матузов, Н.И. Актуальные проблемы российской правовой политики // Государство и право. – 2001. – № 10.
6. Малько, А.В. О Концепции правовой политики в Российской Федерации // Правовая политика и правовая жизнь. – 2001. – № 2.
7. Орешкин, С.И. Введение в судебную политику. – Элиста : Джангар, 2007.
8. Малько, А.В. Теория правовой политики. – М., 2012.
9. Викут, М.А. Гражданский процесс России / М.А. Викут, И.М. Зайцев. – М., 1999.
10. Смагина, Е.С. Формы и способы защиты государственных интересов в гражданском и арбитражном процессе // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2014. – № 1.

ИСК КАК ОСНОВНОЙ СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СОВРЕМЕННОЙ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

Ступина Светлана Александровна,
Глубокая Мария Владимировна

Аннотация. В статье на основе комплексного изучения, оценки и обобщения уголовно-процессуального, гражданского, гражданско-процессуального законодательства исследованы некоторые теоретические вопросы гражданского иска как способа защиты субъективных гражданских прав, а также на основе проведенного авторами исследования и обобщения правоприменительной практики по реализации возмещения причиненного преступлением вреда потерпевшему с использованием такого способа, как институт гражданского иска в уголовном процессе, дан анализ ее современного состояния и приведены некоторые рекомендации по совершенствованию положений, обеспечивающих имущественную защиту прав потерпевшего от преступления.

Annotation. In the article on the basis of a comprehensive study, assessment and synthesis of the criminal procedural, civil and civil procedural legislation some theoretical issues of the civil claim as a way of protecting subjective civil rights were investigated. Also on the basis of the study carried out by the authors and generalization of law enforcement practice for the realization of compensation for harm caused by the crime with the use of such a method as the institution of a civil claim in criminal proceedings the analysis of its modern state is given. Moreover, some recommendations for improving the provisions ensuring the property protection of the rights of the crime victim are provided.

Ключевые слова: юридическая ответственность, гражданско-правовая ответственность, возмещение вреда (ущерба), формы реализации ответственности, гражданский иск, уголовный процесс.

Keywords: legal liability, civil liability, compensation for harm, forms of liability, civil claim, criminal proceedings.

Статья 44 УПК РФ напрямую предусматривает, что гражданский иск может быть предъявлен после возбуждения уголовного дела и до окончания судебного следствия при разбирательстве данного уголовного дела в суде первой инстанции. При этом предъявить требование можно как о возмещении имущественного вреда, так и для имущественной компенсации морального вреда.

Решение о признании гражданским истцом оформляется определением суда или постановлением судьи, следователя, дознавателя.

В соответствии с положениями ч. 2 ст. 309 УПК РФ при постановлении обвинительного приговора суд обязан разрешить предъявленный по делу гражданский иск.

Вопросам гражданского иска в уголовном судопроизводстве посвящены разъяснения, содержащиеся в п. 38–40 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре»².

Разъяснения указанного Постановления актуальны, поскольку разрешают законодательную неточность ст. 44 УПК РФ, в которой определено, что гражданским истцом является физическое или юридическое лицо, *предъявившее требование о возмещении имущественного вреда* (курсив наш. – С. С., М. Г.), при наличии оснований полагать, что данный вред причинен ему непосредственно преступлением. Здесь же определяется, что гражданский

¹ Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» // СПС «КонсультантПлюс».

истец может предъявить гражданский иск и для имущественной компенсации морального вреда. Если толковать буквально указанные положения уголовно-процессуального законодательства, то получается, что предъявить гражданский иск для имущественной компенсации морального вреда можно только если он связан с причинением имущественного ущерба.

В свою очередь в п. 40 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебном приговоре» указано: «Судам необходимо иметь в виду, что *лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред* (курсив наш. – С. С., М. Г.), вправе также предъявить гражданский иск о компенсации морального вреда, которая, в соответствии с законом, осуществляется в денежной форме независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда. При разрешении подобного рода исков следует руководствоваться положениями статей 151, 1099, 1100, 1101 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которыми при определении размера компенсации морального вреда необходимо учитывать характер причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, связанных с его индивидуальными особенностями, степень вины подсудимого, его материальное положение и другие конкретные обстоятельства дела, влияющие на решение суда по предъявленному иску. Во всех случаях при определении размера компенсации морального вреда должны учитываться требования разумности и справедливости».

Таким образом, анализ норм уголовно-процессуального законодательства свидетельствует о возможности применения норм гражданского права, поскольку рассмотрение гражданского иска в рамках уголовного судопроизводства фактически аналогично правилам рассмотрения иска по гражданско-процессуальному законодательству, особенно в части правил искового производства.

При этом и для уголовной ответственности, и для гражданского иска характерно фактически одно и то же основание, в качестве которого выступает виновно совершенное общественно-опасное деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания.

Мы поддерживаем мнение Ю. Лифшица и А. Тимошенко как отражающее идею граж-

данского иска в уголовном процессе: «Органы следствия, прокуратуры, суд обязаны рассматривать вопрос о возмещении ущерба, причиненного преступлением, как неотъемлемый элемент уголовного дела, а не как несущественное приложение к нему, которым можно пренебречь»³.

В рамках обвинения необходимо доказать факт самого преступления, а при рассмотрении гражданского иска следует определить, имел ли место факт причинения физического или юридическому лицу имущественного или морального вреда непосредственно преступлением.

Не возникает сомнения в том, что гражданский иск является эффективным и основным способом защиты субъективных гражданских прав и одновременно единым правовым понятием как для гражданского, так и для уголовного процесса.

Правовая природа иска в указанных видах процесса не имеет существенных различий.

Уголовно-процессуальная деятельность должна быть направлена как на установление фактических обстоятельств совершения преступления и лица, его совершившего, так и на восстановление гражданских прав, нарушенных преступлением, в виде возмещения материального ущерба или морального вреда.

В уголовном судопроизводстве эффективной формой реализации гражданско-правовых способов возмещения вреда, причиненного преступлением, и становится такой способ, как предъявление гражданского иска.

Для разрешения гражданского иска в уголовном деле необходимо прежде всего установить наличие самого состава преступления в действиях обвиняемого, который входит в предмет доказывания по уголовному делу. В п. 4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ к предмету доказывания при производстве по уголовному делу, наряду с другими обстоятельствами, относятся характер и размер вреда, причиненный преступлением.

Для более детального изучения вопросов гражданского иска в уголовном процессе как эффективной формы восстановления нарушенных прав потерпевшего и возмещения причиненного преступлением вреда нами были

³ Лифшиц Ю., Тимошенко А. Назначение института гражданского иска в уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 5.

исследованы данные официальной статистики, а также проведено анкетирование сотрудников правоохранительных органов, населения и лиц, имеющих юридическое образование.

Согласно официальным данным МВД России⁴ в 2016 г. материальный ущерб (по окончанным уголовным делам) составил 562 628 749 тыс. руб., из которых 397 979 027 тыс. руб. приходится на преступления экономической направленности, а 446 811 359 тыс. руб. ущерба причинено в результате совершения тяжких и особо тяжких преступлений, в результате которых погибло 29 186 чел. и 44 899 чел. причинен тяжкий вред здоровью.

Если сравнить аналогичные показатели за последние пять лет, то они следующие.

В 2015 г. материальный ущерб (по окончанным уголовным делам) составил 436 492 001 тыс. руб., из которых 271 485 831 тыс. руб. приходится на преступления экономической направленности, а 310 858 016 тыс. руб. ущерба причинено в результате совершения тяжких и особо тяжких преступлений, в результате которых

погибло 32 940 чел. и 48 770 чел. причинен тяжкий вред здоровью.

В 2014 г., соответственно, материальный ущерб (по окончанным уголовным делам) составил 349 335 123 тыс. руб. (194 560 919 тыс. руб. по преступлениям экономической направленности, 245 720 401 тыс. руб. по тяжким и особо тяжким преступлениям, в результате которых погибло 35 024 чел. и 52 552 чел. причинен тяжкий вред здоровью).

В 2013 г. – 386 000 102 тыс. руб. (229 860 404 тыс. руб. по преступлениям экономической направленности, 254 402 086 тыс. руб. по тяжким и особо тяжким преступлениям, в результате которых погибло 36 727 чел. и 52 771 чел. причинен тяжкий вред здоровью).

В 2012 г. – 267 774 380 тыс. руб. (144 847 935 тыс. руб. по преступлениям экономической направленности, 172 321 825 тыс. руб. по тяжким и особо тяжким преступлениям, в результате которых погибло 38 716 чел. и 50 573 чел. причинен тяжкий вред здоровью).

Динамика причиняемого совершенными преступлениями материального ущерба представлена на рис. 1, 2.

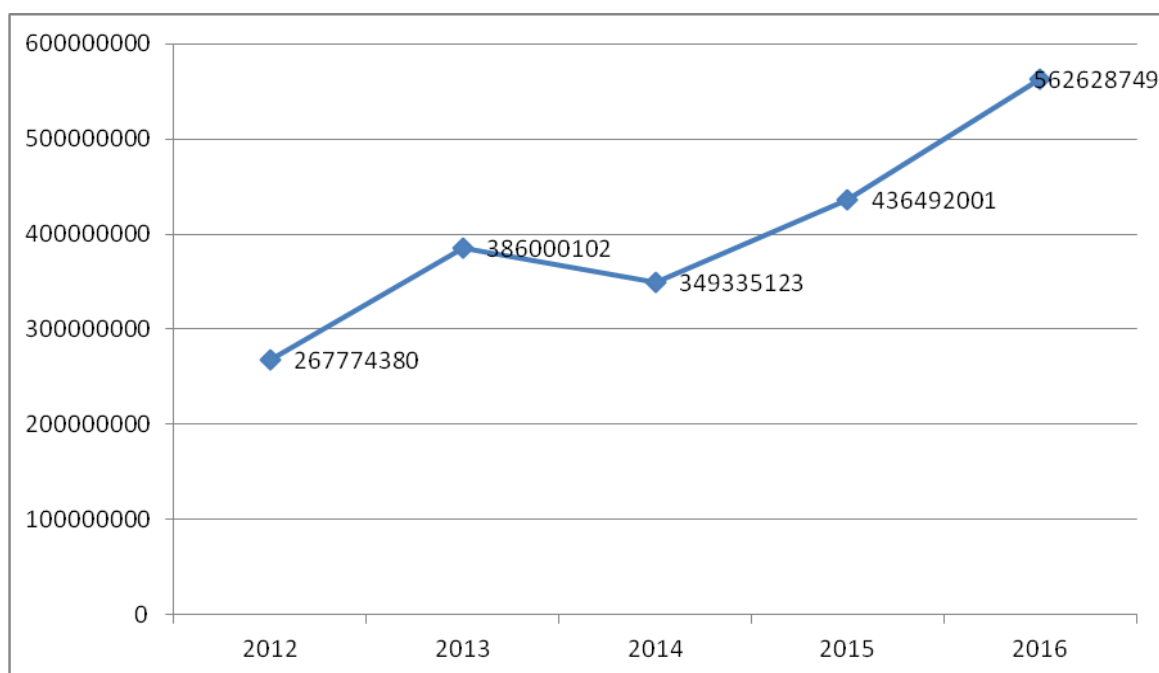


Рис. 1. Динамика причиняемого совершенными преступлениями материального ущерба, тыс. руб.

⁴ Статистика и аналитика. URL: <https://мвд.рф/Deljatelnost/statistics>.

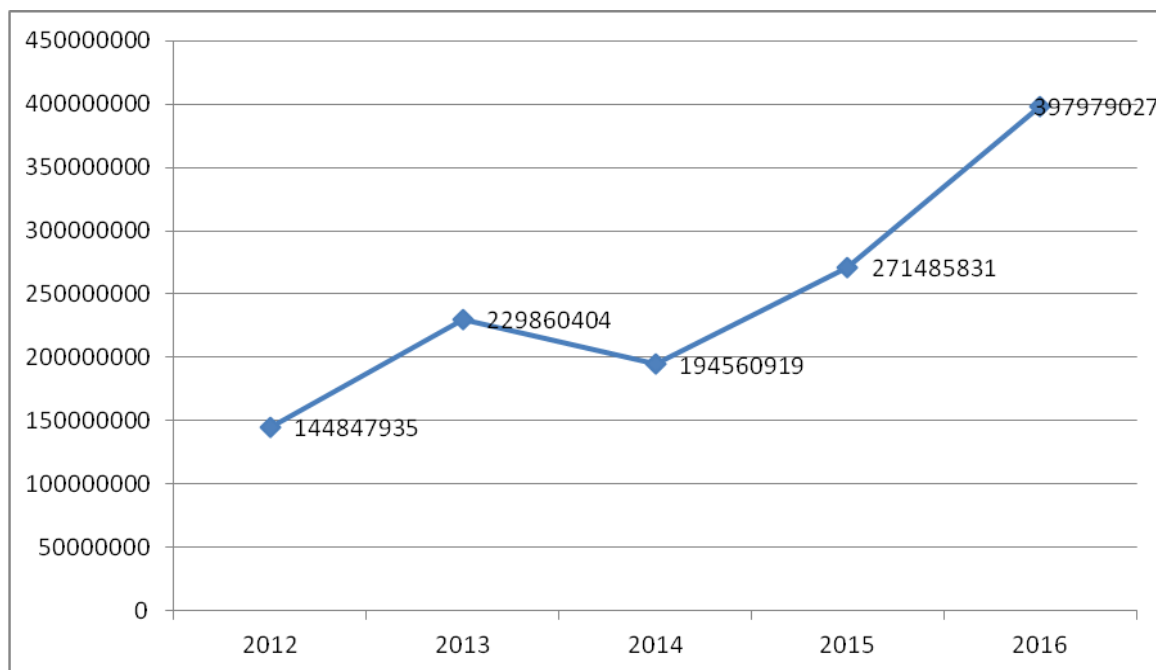


Рис. 2. Динамика материального ущерба, причиненного преступлениями экономической направленности, тыс. руб.

В Красноярском крае по итогам 2016 г. материальный ущерб от совершенных преступлений составил 1 080 150 872 руб., в том числе от преступлений общеуголовной направленности – 484 714 749 руб., экономической направленности – 595 436 123 руб., коррупционной направленности – 325 904 058 руб. При этом возмещено 541 058 839 руб., т. е. только половина причиненного ущерба. По преступлениям общеуголовной направленности возмещено 230 564 911 руб. (48 % от причиненного ущерба), по экономической направленности – 310 493 928 (52 %), коррупционной направленности – 124 851 251 (38 %).

Как видно, наблюдается практически постоянный рост материального ущерба, причиненного в результате совершения преступлений. В основном это связано с положительным приростом материального ущерба, причиненного преступлениями экономической направленности.

В целом преступления в сфере экономики имеют на сегодняшний день значительный удельный вес в структуре всей преступности. Так, например, только краж по итогам 2016 г. было зарегистрировано 871 084, что составляет более 40 % от всех зарегистрированных в прошедшем году преступлений.

Таким образом, принимаемые государством меры по снижению ущерба от совершаемых преступлений не являются в полной мере эффективными, что не способствует всесторонней защите прав и законных интересов граждан.

По результатам социологического исследования, проведенного нами по изучению мнения сотрудников правоохранительных органов об эффективности гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный преступлением, установлено, что на вопрос «Насколько часто имеет место добровольное возмещение ущерба, причиненного преступлением?» 43 % сотрудников правоохранительных органов ответили, что в своей практике сталкивались с указанным достаточно часто, т. е. более чем в половине случаев.

Согласно результатам социологического исследования по изучению мнения населения об эффективности гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный преступлением, почти 30 % лиц, кому был причинен вред преступлением, указали, что им материальный ущерб со стороны виновных был добровольно возмещен полностью, и около 6 % отметили, что такой ущерб им возместили частично.

Однако 43 % опрошенных пришлось прибегнуть в принудительному взысканию для возмещения причиненного преступлением ущерба.

В то же время более 80 % указали, что добровольно возмещать моральный вред виновные отказались.

Показательно также следующее: около 40 % отметили, что сотрудники правоохранительных органов, в производстве которых находилось уголовное дело, оказали содействие для добровольного возмещения ущерба, причиненного преступлением, а более 50 % указали, что такого содействия не было; 67 % полагают, что сотрудниками органов следствия и дознания принимается недостаточно мер для возмещения ущерба (как в добровольном, так и принудительном порядке), причиненного преступлением, на стадии предварительного расследования.

По результатам опроса лиц, которые совершили преступление и причинили вред другим лицам, установлено, что они почти во всех случаях добровольно его возместили, и это позволило им прибегнуть к процедуре примирения в порядке ст. 25 УПК РФ. Согласно ответам указанных лиц моральный вред они возместили только в половине случаев. При этом было указано, что только в каждом втором случае сотрудники правоохранительных органов, в производстве которых находилось уголовное дело, оказали содействие для добровольного возмещения лицами, совершившими преступление, причиненного преступлением ущерба (морального вреда).

Заметим, что в целом уголовно-процессуальный закон регламентирует различные формы обеспечения возмещения ущерба или иным образом заглаживания вреда, причиненного преступлением потерпевшему.

Следователь, дознаватель при наличии достаточных данных о причинении преступлением вреда обязан произвести необходимые процессуальные действия, направленные на возмещение потерпевшему причиненного ущерба. К ним относятся: установление характера и размера вреда, причиненного преступлением; установление лиц, несущих материальную ответственность за причиненный вред; выемка имущества, изъятого из владения потерпевшего лицом, совершившим преступление; розыск имущества, подлежащего взысканию; наложение ареста на это имущество и принятие мер по его сохранности для обеспечения исполнения приговора и др.

Согласно данным опроса сотрудников правоохранительных органов об эффективности гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный преступлением, установлено, что в 68 % ими были предприняты следующие меры для возмещения ущерба, причиненного преступлением при производстве по уголовному делу: установление материального положения лица, обязанного возместить причиненный ущерб (направление соответствующих запросов в органы Регистрационной палаты, ГИБДД, банки и пр.); в 73 % – наложение ареста на имущество лица, обязанного возместить причиненный ущерб и в 8 % – иные. При этом было отмечено, что все указанные меры в 67 % случаев оказались эффективными.

Соответственно можно констатировать, что почти треть принятых мер не достигает своего предназначения, это является показателем недостаточной их эффективности и, полагаем, связано в первую очередь не столько с законодательным регламентированием, сколько с организационным способом их реализации.

Как уже было отмечено, наиболее распространенной и эффективной формой реализации возмещения причиненного ущерба потерпевшему является институт гражданского иска в уголовном процессе.

Так, по итогам проведенного нами исследования установлено, что чаще всего на практике для возмещения вреда, причиненного преступлением, используется подача искового заявления – 96 % респондентов указали на это.

При этом больше всего преступлений, по которым потерпевшие желают возмещения, по ст. 158 УК РФ¹ (кража) – 83 %, ст. 159 УК РФ (мошенничество) – 47 % и ст. 161 УК РФ (грабеж) – 24 %.

Помимо этого, интересен тот факт, что потерпевшие редко желают возмещения причиненного им морального вреда. Так, только 47 % указали на такое желание.

Больше всего преступлений, по которым потерпевшие желают возмещения причиненного им морального вреда, предусмотрено ст. 158 УК РФ (кража) – 51,5 %, ст. 159 УК РФ (мошенничество) – 24,2 %, ст. 161 УК РФ (грабеж) – 25,3 % и ст. 162 УК РФ (разбой) – 18,2 %.

Считаем, что вопросам возмещения морального вреда необходимо больше внимания

¹ Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

уделять как сотрудникам органов предварительного следствия и дознания, так и в суде.

Еще раз отметим, что в этом плане своевременны и актуальны разъяснения, содержащиеся в п. 40 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебном приговоре» в части вопросов предъявления и рассмотрения гражданского иска о возмещении морального вреда, причиненного преступлением.

При этом полагаем, что особое внимание должно быть уделено вопросам возмещения морального вреда при причинении вреда жизни или здоровью, т. е. при совершении преступлений, в которых основным или дополнительным объектом посягательства является здоровье или жизнь потерпевшего.

Не следует забывать и о том, что согласно ст. 151 ГК РФ² если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда.

В соответствии со ст. 1101 ГК РФ компенсация морального вреда осуществляется в денежной форме. Размер компенсации морального вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда.

В соответствии со ст. 1100 ГК РФ компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда, в том числе и в случаях, когда вред причинен жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности.

Еще раз подчеркнем, что в рамках уголовного судопроизводства должно больше внимания уделяться не только вопросам возмещения материального ущерба, причиненного преступлением, но и защите неимущественных прав потерпевшего от преступления путем восстановления нарушенных гражданских прав таким способом, как предъявление гражданского иска о компенсации морального вреда.

Отдельно отметим следующее: по итогам исследования было установлено, что в целом потерпевшие сами редко (41 %) подают исковое заявление в ходе расследования уголовного дела, при этом сотрудниками в случае подачи искового заявления потерпевшим оказывается помощь при составлении такого заявления.

На вопрос анкеты «Укажите, насколько полным было возмещение реального ущерба, причиненного преступлением», 41 % сотрудников правоохранительных органов указали, что было возмещено более 30 % причиненного ущерба, а 10 % – что ущерб возмещался почти в полном объеме, т. е. на 90 % от причиненного ущерба.

Помимо сотрудников правоохранительных органов, нами были опрошены лица, имеющие юридическое образование и оказывающие услуги: автоюристы (1,2 %), представители по арбитражным делам (4,8 %), аутсорсинг (7,1 %), юристы по гражданским (27,4 %), семейным (6 %), уголовным (7,1 %) делам, трудовым спорам (1,2 %), юрист в организации (6 %), юридическое сопровождение (1,2 %).

Из опрошенных респондентов 57 % указали, что к ним редко обращаются за помощью потерпевшие, желающие возместить причиненный им материальный ущерб (менее 30 % клиентов). В основном обращения по таким составам преступлений, как кража (ст. 158 УК РФ) – 79,5 %, присвоение или растрата (ст. 160 УК РФ) – 32,9 %, грабеж (ст. 161 УК РФ). Реже обращения связаны с услугами по возмещению вреда, причиненного нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК РФ), причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК РФ), умышленным уничтожением или повреждением имущества (ст. 167 УК РФ) и т. п.

На вопрос анкеты «Укажите, насколько полным было возмещение реального ущерба, причиненного преступлением», 59 % респондентов, оказывающих юридические услуги, отметили, что было возмещено более 30 %, а 1 % – возмещено более 90 % от причиненного ущерба.

Анализ опрошенного населения по вопросам, касающимся возмещения материального ущерба, причиненного преступлением, показал, что чаще всего гражданам был причинен материальный ущерб в результате совершения виновным лицом преступлений, предусмотренных ст. 158 УК РФ – кража (76,5 %), 161 УК

² Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс»; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

РФ – грабеж (17,6 %), 160 УК РФ – присвоение или растрата (5,9 %).

При этом заслуживает внимания тот факт, что опрошенные лица в 68,4 % предпочли самостоятельно защищать свои права, нежели обратиться за помощью к юристу. Как правило, способом возмещения вреда (ущерба) стала подача ими искового заявления.

Таким образом, проведенный анализ статистических данных, результатов проведенного нами опроса как сотрудников органов внутренних дел, так и населения, а также лиц, ока-

зывающих юридические услуги, свидетельствует о необходимости более жесткого контроля со стороны руководителей подразделений и контролирующих органов по отношению к лицам, производящим дознание и предварительное следствие. Этот контроль должен быть направлен именно на ужесточение требований к соблюдению ими на стадии предварительного разбирательства положений, обеспечивающих имущественную защиту прав потерпевшего от преступления, предусмотренную Конституцией РФ и нормами гражданского законодательства.

Библиографический список

1. Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
3. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
4. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Лифшиц, Ю. Назначение института гражданского иска в уголовном процессе / Ю. Лифшиц, А. Тимошенко // Российская юстиция. – 2002. – № 5.
7. Статистика и аналитика [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://мвд.рф/Deljatelnost/statistics>

РЕЦЕНЗИИ НА НАУЧНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ; ОБЗОР НАУЧНОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПРОКУРАТУРЫ С ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ

ЗАЛУЖНЫЙ Александр Гаврилович

***Аннотация.** Анализируются положительные и спорные положения диссертации А.С. Семенова «Взаимодействие прокуратуры с органами государственной власти и органами местного самоуправления в сфере обеспечения законности». Отмечается, что автору в целом удалось решить поставленные в диссертационном исследовании задачи. Заслужено признается авторская позиция о взаимодействии прокуратуры с органами государственной власти и органами местного самоуправления как самостоятельном направлении ее внешнефункциональной деятельности; авторское понимание механизма и существа рассматриваемого взаимодействия; соображения по оптимизации взаимодействия с органами местного самоуправления в рамках контрольно-надзорной деятельности и др.*

***Annotation.** Positive and controversial theses of the dissertation are analyzed A.S. Semenova "Interaction of the prosecutor's office with state authorities and local self-government bodies in the sphere of law enforcement". It is noted that the author as a whole managed to solve the problems posed in the dissertation research. The author acknowledges the author's position on the interaction of the prosecutor's office with state authorities and local self-government bodies as an independent direction of its foreign-trade activities; author's understanding of the mechanism and substance of the interaction under consideration; considerations on optimizing interaction with local authorities in the framework of control and supervisory activities, etc.*

***Ключевые слова:** прокуратура, органы государственной власти, местное самоуправление, гражданское общество, обеспечение законности, взаимодействие, механизм взаимодействия, контрольно-надзорная деятельность, правовая помощь, правотворческая деятельность, противодействие коррупции, межведомственное электронное взаимодействие.*

***Keywords:** prosecutors, state authorities, local self-government, civil society, law enforcement, interaction, interaction mechanism, control and supervision activities, legal assistance, law-making activity, anti-corruption, interagency electronic interaction.*

Диссертационное исследование А.С. Семенова посвящено разработке важной, но еще недостаточно разработанной теме взаимодействия прокуратуры с органами государственной власти и органами местного самоуправления в сфере обеспечения законности. Его актуальность обусловлена тем, что современное состояние законности, характеризующееся наличием на фоне общих тенденций стабилизации и снижения преступности системной коррупцией, активизацией экстремистских прояв-

лений и др., требует более эффективной совместной деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления.

В этой связи диссертант справедливо отмечает, что обеспечить надлежащий уровень законности можно только совместными усилиями всех государственных органов и институтов гражданского общества. С учетом роли прокуратуры в данном процессе вопросы совершенствования ее взаимодействия с органами государственной власти и органами ме-

стного самоуправления постоянно актуализируются.

Научные положения, выводы и рекомендации, содержащиеся в диссертации А.С. Семенова, в достаточной степени обоснованы. Методологическую основу исследования составляют общенаучные, специальные и частнонаучные методы познания (исторический, формально-юридический, конкретно-социологический, статистический, системный методы и др.). Совокупность примененных методов позволила избежать субъективистского подхода к рассматриваемым проблемам.

В диссертации четко определены цель и задачи, объект, предмет и научная новизна исследования, обоснованы основные положения, вынесенные на защиту. Показана степень разработанности проблемы. Описаны методологические подходы к проведению исследования. Положения диссертации, имеющие практическую значимость, внедрены в образовательный процесс факультета профессиональной переподготовки и повышения квалификации Академии Генеральной прокуратуры РФ, применены в практической прокурорской деятельности.

Научная новизна полученных результатов состоит в том, что диссертация представляет собой логически завершенное самостоятельное монографическое исследование, в котором с учетом современных тенденций развития прокуратуры РФ сформулированы научные положения об организации и осуществлении ее взаимодействия с органами государственной власти и органами местного самоуправления в сфере обеспечения законности, рассмотрены вопросы, касающиеся его сущности, содержания и правовых основ.

Следует отметить логичность и последовательность изложения результатов исследования. Структура диссертации включает введение, три главы, объединяющие восемь параграфов, заключение, библиографический список и приложения.

В работе использован обширный нормативный правовой материал, а также монографическая литература, диссертационные исследования, научные статьи, учтен исторический опыт. Автор неоднократно обращается к результатам эмпирического исследования, которые являются дополнительной иллюстрацией важности рассматриваемых теоретических вопросов и подтверждают сделанные в диссертации выводы.

С учетом теоретико-правового и исторического анализа, проведенного А.С. Семеновым в гл. 1 диссертации, и достижений современной науки о прокурорской деятельности определено, что взаимодействие прокуратуры с органами государственной власти и органами местного самоуправления является самостоятельным направлением (участком) ее внешнефункциональной деятельности, которая носит вспомогательный характер и направлена на оказание правовой помощи нуждающимся в ней органам и должностным лицам (С. 72–76).

Диссертант, правильно определившись с механизмом (С. 60, 62–65 и др.) и существом взаимодействия (С. 68–69), излагает свое видение совершенствования рассматриваемой деятельности как процесса повышения эффективности ее качественных характеристик, а также устранения тех недостатков и упущений (факторов), которые имеют место как в органах прокуратуры, так и в других органах публичной власти.

Достаточное место в работе отведено рассмотрению вопросов, которые касаются организации работы прокуратуры по взаимодействию с органами государственной власти и органами местного самоуправления (С. 95–112). В частности, подробно раскрыты основные элементы, из которых складывается данный процесс, а также приведены примеры их практического применения.

Автором установлено, что проблемы, возникающие в процессе взаимодействия, в большинстве своем носят организационный характер (С. 162 и др.) и появляются вследствие ведомственных и межличностных противоречий.

Отдельно изложены соображения по оптимизации взаимодействия с органами местного самоуправления в рамках контрольно-надзорной деятельности (С. 162–172), поскольку эта проблематика находится в поле зрения руководства страны и Генеральной прокуратуры РФ.

Кроме того, опираясь на результаты исследования, автор делает вывод о повышении эффективности взаимодействия в рамках правотворческой деятельности и противодействия коррупции (С. 71 и др.). Он также обращает внимание на необходимость более глубокого изучения негативных тенденций, которые влияют на результативность проведения совместных мероприятий.

Как представляется, в диссертации правомерно поднимается вопрос о внедрении современных технических средств в деятельность органов прокуратуры (С. 99, 166, 182 и др.) и иных органов публичной власти. По мнению автора, это позволит повысить объективность и обеспечить разумную прозрачность при принятии управленческих решений, а также межведомственное электронное взаимодействие.

Резюмируя сказанное, необходимо отметить, что диссертация представляет собой комплексное, самостоятельное исследование актуальных проблем совершенствования взаимодействия прокуратуры с органами государственной власти и органами местного самоуправления в сфере обеспечения законности, поэтому вполне обоснованно можно утверждать о решении автором существенной задачи, имеющей как теоретическое, так и практическое значение.

Положения, предложения и выводы, содержащиеся в диссертации, дополняют теоретическую базу науки о прокурорской деятельности в современных условиях. Для практики интерес могут представлять рекомендации организационного и методического характера, направленные на совершенствование взаимодействия прокуратуры с органами государственной власти и органами местного самоуправления. Их реализация будет способствовать укреплению не только надзорной, но и иной деятельности органов прокуратуры.

Результаты исследования могут быть применены в правотворческой деятельности, в рамках подготовки методических рекомендаций и пособий для оперативных работников органов прокуратуры, а также в преподавании прокурорского надзора и производных от него учебных дисциплин в образовательных учреждениях, на курсах повышения квалификации сотрудников прокуратуры и т.д.

Основные результаты исследования прошли апробацию в публичных выступлениях диссертанта на научно-практических конференциях, а также опубликованы в научных статьях. Общее число работ – 16, из которых три в журналах, входящих в перечень Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки РФ.

Достоверность положений, выводов и предложений подтверждается достаточной эмпирической базой, в том числе результатами анкетирования различных категорий специалистов:

прокуроров, государственных и муниципальных служащих, которые выразили свою точку зрения относительно актуальных вопросов взаимодействия.

Автореферат соответствует содержанию диссертации.

Общий круг исследованных в работе вопросов дает основание полагать, что она отвечает требованиям новизны, характеризуется теоретической и практической значимостью. Содержащиеся в диссертации выводы и основные положения базируются на результатах изучения законодательства, соответствующей научной литературы, материалов средств массовой информации, статистических данных, что позволяет считать их достаточно обоснованными.

В качестве замечаний по работе полагаем возможным высказать следующие соображения:

1. Представляется важным выносимое на защиту положение 1, содержащее авторское определение понятия взаимодействия прокуратуры с органами государственной власти и органами местного самоуправления в сфере обеспечения законности, под которым понимается исторически сложившаяся и социально обусловленная их совместная деятельность, осуществляющаяся в рамках закона в пределах компетенции указанных органов присущими каждому из них способами и методами, а также направленная на решение общих задач и достижение единой цели – обеспечения законности.

Соглашаясь в целом с авторским подходом, отметим, что данное определение носит достаточно общий характер и применимо к взаимодействию любых государственных органов и органов местного самоуправления. Прокуратура же занимает особое место в Российской Федерации и, как представляется, определять сущность взаимодействия прокуратуры с другими государственными органами, а также органами местного самоуправления, необходимо с учетом ее основного предназначения, т. е. как единой федеральной централизованной системы органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории России.

2. В положении 5, выносимом на защиту, автор делает, на наш взгляд, справедливый вывод о том, что формы взаимодействия прокуратуры с органами государственной власти

и органами местного самоуправления – это наиболее результативные, оправдавшие себя на практике способы организации и осуществления совместной деятельности, которая складывается в результате осознания ее участниками потребности в сотрудничестве на основе взаимопомощи для более эффективного решения задач в сфере обеспечения законности. При этом, по его мнению, характер форм взаимодействия позволяет выделить его основные направления, которые составляют работу прокуроров в рамках координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью и др.

В этой связи, по нашему мнению, нуждается в дополнительном пояснении вопрос о допустимости считать координацию деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью одним из направлений взаимодействия прокуратуры с органами государственной власти и органами местного самоуправления.

3. В положении 7, выносимом на защиту, автором в целях повышения эффективности деятельности прокуроров по осуществлению взаимодействия с органами публичной власти и институтами гражданского общества сформулированы предложения о дополнении Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» разд. IV.1 «Иные направления (участки) деятельности прокуратуры» с включением в него гл. 1 «Взаимодействие прокуроров с органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными государственными органами и должностными лицами, институтами гражданского общества», где предлагается определить предмет, принципы, задачи взаимодействия и полномочия прокуроров.

Полностью поддерживая автора в важности, необходимости и полезности взаимодействия прокуроров с органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными государственными органами и должностными лицами, институтами гражданского общества, полагаем возможным высказать сомнение в целесообразности законодательного закрепления этого положения. В этой связи, на наш взгляд, нуждается в дополнительном разъяснении вопрос о том, как реализация данной законодательной инициативы согласуется с закрепленными в Федеральном законе «О проку-

ратуре Российской Федерации» принципами, целями и функциями прокуратуры РФ.

4. В параграфе 1 гл. 3 «Проблемы, возникающие в процессе взаимодействия прокуратуры с органами государственной власти и органами местного самоуправления в сфере обеспечения законности» (С. 162–179) диссертант анализирует противоречия, которые проявляются в процессе межведомственного взаимодействия. В качестве примера рассматриваются взаимоотношения прокуроров с работниками органов юстиции. Для урегулирования всех возможных спорных вопросов, возникающих между ними, автор предлагает заключать соглашения о сотрудничестве. Приводится, например, соглашение от 25 марта 1998 г. № 18 «О формах взаимодействия Генеральной прокуратуры Российской Федерации и Министерства юстиции Российской Федерации в сфере надзора и контроля за ведомственным нормотворчеством, правовыми актами субъектов Российской Федерации, а также за созданием и деятельностью общественных и религиозных объединений», нуждающееся, по справедливому мнению автора, в обновлении.

Поддерживая автора в необходимости таких соглашений, считаем целесообразным высказать точку зрения о том, что с позиций управленческой деятельности и организации работы в целом основной целью межведомственных соглашений не может быть урегулирование всех возможных спорных вопросов. Их задача, на наш взгляд, в совместном использовании имеющегося потенциала для более качественного решения общегосударственных задач.

Вместе с тем данные замечания большей частью носят дискуссионный характер и не снижают общую положительную оценку рассматриваемой работы. Полагаем, что диссертация А.С. Семенова «Взаимодействие прокуратуры с органами государственной власти и органами местного самоуправления в сфере обеспечения законности» является самостоятельной, законченной научно-квалификационной работой, в которой содержится решение задачи, имеющей существенное значение как для науки прокурорского надзора, так и для дальнейшего совершенствования прокурорской деятельности в рассматриваемой сфере правоотношений.

НАУЧНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ

ОБЗОР ЕЖЕГОДНОЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ ПАМЯТИ ПРОФЕССОРА Ф.М. РУДИНСКОГО «ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА» (г. Москва, 27 АПРЕЛЯ 2017 г.)

***Аннотация.** В обзоре представлены тезисы выступлений участников ежегодной Международной научной конференции памяти профессора Ф.М. Рудинского «Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика», прошедшей на базе Юридического института Московского городского педагогического университета 27 апреля 2017 г.*

***Annotation.** The review represents the highlights of reports authored by the participants of annual International scientific conference in the name of F.M. Rudinskij themed “Rights and Freedoms of a Human and a Citizen: Theoretical aspects and Legal Practice” that was held on the base of Legal Institute of Moscow City Teacher Training University on April 27, 2017.*

***Ключевые слова:** права и свободы человека, государство, личность, право, правовые традиции.*
***Keywords:** human rights and freedoms, state, person, law, legal traditions.*

Научная конференция памяти профессора Феликса Михайловича Рудинского проводится в Юридическом институте Московского городского педагогического университета ежегодно. В 2017 г. она состоялась 27 апреля. В работе конференции приняли участие не только граждане России, но и представители зарубежных государств: Армении, Белоруссии, Болгарии, Таджикистана, Украины, – что определило международный статус мероприятия.

Помимо МГПУ, в конференции участвовали представители ведущих отечественных вузов и научных учреждений, таких как Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, Институт государства и права РАН, Санкт-Петербургский юридический университет МВД России, Российский государственный педагогический университет имени А.И. Герцена, Российский университет правосудия, Московский городской университет управления Правительства Москвы, Финансовый университет при Правительстве РФ, Всероссийская академия внешней торговли, Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ, Казанский (Приволжский) федеральный

университет, Российский государственный социальный университет, Российский университет юстиции, Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина, Томский государственный педагогический университет, Московский университет МВД России, Орловский юридический институт МВД России имени В.В. Лукьянова, Московский институт государственного управления и права, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Рязанский государственный радиотехнический университет и др.

Среди зарубежных учебных заведений наиболее широко были представлены Гомельский государственный университет имени Ф. Скорины (Белоруссия) и Таджикский национальный университет. Также в работе конференции участвовали ученые из Таджикской национальной академии наук и Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина.

Проблематика конференции определяется тем, что Феликс Михайлович Рудинский основал и возглавил на юридическом факультете Московского городского педагогического университета кафедру прав человека и стал основателем научной школы по данному направле-

нию. В связи с этим часть докладов участников конференции традиционно была посвящена различным аспектам, связанным с правами человека и их реализацией.

Работа конференции проводилась в рамках нескольких секций: «Современные проблемы и перспективы развития Российского государства»; «Формирование правовой компетенции студентов в рамках юридической клиники»; «Реализация конституционных прав граждан»; «Перспективы развития и совершенствования отраслей частного права»; «Актуальные проблемы уголовного права и уголовного процесса»; «Актуальные проблемы управления глобальными процессами в целях устойчивого развития: право, права человека, юридическая наука и образование»; «Право на образование: международное и национальное измерение»; «Актуальные вопросы правового статуса участников образовательных отношений».

Работа сразу нескольких секций была посвящена такому важному вопросу, как право на образование и образовательное право, что особенно актуально в связи с теоретическими исследованиями и практической деятельностью ученых Юридического института МГПУ. В институте вопросам образовательного права уделяется большое внимание. Открыта магистерская программа по образовательному праву, которая пользуется большим спросом среди практических работников системы образования г. Москвы. Подготовлено и опубликовано несколько учебников и учебных пособий, а также монографий по образовательному праву.

Большой интерес вызвал доклад профессора И.Н. Куксина «Юридическое образование: опыт и проблемы реализации». Как отметил ученый, анализируя нынешнее состояние высшего юридического образования, можно констатировать, что оно находится в упадке. Его качество заметно снизилось не только от преподавания в школах и вузах, но и тех государственных реформ, от которых оно в первую очередь и страдает. Необходимо отказаться от слепого копирования западных образцов образования и сосредоточиться на развитии и совершенствовании своей российской модели. По глубокому убеждению автора, переход на двухуровневую систему образования ведет к утрате наших национальных традиций в области юридического образования. Подписав Болонскую декларацию, Россия полностью восприняла западную модель образования без

каких-либо оговорок. Есть все основания полагать, что реализация Болонской декларации в Российской Федерации оказывает существенное влияние на переориентацию образования с системного в мозаично-фрагментарное. Ученый ставит вопрос о том, какие меры необходимо предпринимать, чтобы восстановить престижность образования в России, и отвечает, что направлений много, но среди их множества следует указать на первостепенные.

В ближайшей перспективе необходимо отказаться от компетентностного подхода и выстраивания основ системы образования страны по западным образцам. На законодательном уровне нужно закрепить такие принципы образовательной политики, как фундаментальность знаний, патриотизм, высокая нравственность и базовые национальные нравственные ценности.

Доцент Ю.В. Куракина в своем докладе рассмотрела образовательные отношения и сделала вывод, что образовательные отношения и педагогические отношения не являются тождественными категориями, обладают индивидуальными признаками, позволяющими наиболее полно охарактеризовать социальные отношения, возникающие в связи с реализацией права на образование.

Старший преподаватель Юридического института МГПУ А.И. Николаев в своем выступлении акцентировал внимание на том, какие тенденции в сфере образования порождает процесс формирования информационного общества. Среди таких тенденций он называет следующие: повышается доступ граждан к образовательным ресурсам посредством сети «Интернет»; расширяются возможности использования новых образовательных технологий в процессе обучения; активно используются возможности онлайн-обучения; информация становится более доступной; появляется возможность сравнивать степень эффективности различных образовательных моделей.

Одной из наиболее многочисленных по составу участников стала секция «Актуальные проблемы управления глобальными процессами в целях устойчивого развития: право, права человека, юридическая наука и образование». В качестве модераторов секции выступили профессор А.И. Кривенький и доцент С.А. Бурьянов. Большой интерес участников секции вызвал доклад профессора из Санкт-Петербурга И.Л. Честнова, который высказал ряд интерес-

ных и новых положений, касающихся роли права в условиях глобализации с позиций постклассической теории права. По мнению ученого, знаковая природа права включает, во-первых, конструирование правовой реальности, т. е. придание некоторым социальным явлениям и процессам юридического значения; во-вторых, фиксацию (закрепленность) права в соответствующих формах его нормативности (нормативные правовые акты, судебные прецеденты, правовые обычаи, нормативные договоры и др.); в-третьих, знаковость реализации права через осмысление (хотя и не всегда сознательную) юридически значимой ситуации, мотивацию и совершение соответствующих действий. Весь этот процесс инновационного и традиционного воспроизводства правовой реальности опосредован знаковостью, а последняя существует только через ее интерпретацию. Тем самым бытие права имманентно интерпретационно.

Вышеизложенное, по мнению И.Л. Честнова, дает основание заключить, что право в современном «постклассическом» глобальном мире – это продукт действий (как дискурсивных, так и «фактических», не существующих отдельно друг от друга) власти по конструированию того, что, с ее точки зрения, следует считать юридически значимым, всегда обусловленный историческим и социокультурным (включая политические, экономические и тому подобные ограничения) контекстом, закрепленный в соответствующей форме, и реализация сконструированных норм права в практиках правоприменителя и широких народных масс. Конструирование права по большому счету – это не что иное, как придание некоторым социальным отношениям, которые власть, принимая во внимание отношение к ним населения, считает наиболее важными, юридической формы, включая формы реализации норм права.

Заведующий кафедрой конституционного права Таджикского национального университета А.М. Диноршоев в своем выступлении рассказал об особенностях правового регулирования свободы совести в Республике Таджикистан. Выступавший отметил, что на сегодняшний день в Республике Таджикистан действуют более 4 тыс. религиозных объединений.

В работе секции «Современные проблемы и перспективы развития Российского государства» участие приняли известные ученые: доктор юридических наук, профессор М.Н. Мар-

ченко (МГУ имени М.В. Ломоносова), доктор юридических наук, профессор В.М. Сырых (Российский университет правосудия), доктор юридических наук, профессор В.Н. Протасов (Российский университет юстиции). Модератором этой секции стал заслуженный юрист РСФСР, профессор В.А. Северухин. В своем выступлении он рассказал о правовых проблемах современного Российского государства.

Обозначив и классифицировав основные проблемы, докладчик сделал вывод о том, что их можно решить без социальных потрясений. По его мнению, постепенное развитие институтов гражданского общества окажет воздействие на политическую систему, и мы сможем обеспечить действие принципа разделения властей и привести действующее законодательство в соответствие с конституционными требованиями.

В целом научная дискуссия, развернувшаяся в рамках конференции, носила исключительно творческий характер. В ходе обсуждения прозвучавших докладов было высказано немало интересных мыслей и идей, которые, как мы надеемся, станут основой для новых научных публикаций.

Тезисы докладов участников конференции

Д.А. Пашенцев

К вопросу о понимании образования как услуги: теоретико-правовой аспект

В Московском городском педагогическом университете вопросам образовательного права уделяется достаточно много внимания. Открыта магистратура по образовательному праву. В журнале «Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки»» регулярно публикуются статьи соответствующей тематики. В том числе в одной из статей был затронут крайне актуальный аспект, связанный с образовательными услугами¹. В связи с этим предлагаем несколько тезисов, в которых образовательная услуга рассматривается с общетеоретических позиций.

Если мы рассматриваем образование как услугу, то тем самым фактически переводим образовательные отношения из публично-правовой

¹ Апостолова Т.М. Образовательные услуги: качество образования и правовые коллизии // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2015. № 4. С. 48–54.

сферы в сферу частноправовую. Возмездное оказание услуг регулируется нормами частного права. В результате образование в нашей стране все в большей мере становится платным, в итоге теряя свою общедоступность.

Публично-правовая сфера подразумевает обмен взаимными обязанностями личности и государства. Гражданин платит налоги, взамен государство за счет этих средств развивает систему образования (а также медицину, социальное обслуживание и т. д.).

В связи с этим возникает вопрос о целях государственной политики в сфере образования. Если целью выступает реализация конституционного права на образование, то возникает вопрос об общедоступности, т. е. фактически бесплатности образования.

Если цель состоит в предоставлении равных стартовых возможностей начинающему жить поколению, то снова встает вопрос о платности образования.

По нашему мнению, невозможно полностью перевести регулирование образовательных отношений в частноправовую сферу, так как нельзя отрицать важнейшую публичную роль образования, его значение для общества и государства.

Публичные функции образования проявляются в следующем:

- 1) обеспечение поступательного развития общества;
- 2) обеспечение развития экономики страны;
- 3) преодоление бедности;
- 4) развитие духовной и культурной сферы общества.

Если получение образования одним конкретным человеком может рассматриваться как его частное дело, то получение образования целым поколением – это уже не совокупность предоставленных образовательных услуг, а вопрос выживания государства и нации, сохранения их идентичности.

Образовательная политика должна соотноситься с политикой экономической. Для развития образования необходим прогноз: как будет развиваться экономическая сфера общества, какие потребуются кадры, какой нужен будет объем финансирования. Целесообразно поставить вопрос о целевом государственном финансировании приоритетных для страны направлений в сфере образования и соответствующем распределении подготовленных за счет бюджета специалистов.

А.А. Дорская

**Правовые традиции России
и развитие системы
прав человека:
диалектика взаимодействия**

Правовые традиции – совокупность сознательно поддерживаемых обществом правовых установок и ценностей, которые проявляются в повседневной жизни. Развитие идеи прав человека сначала на национальном, а с середины XX в. на международном уровне вступало в противоречие со сложившимися национальными правовыми традициями. В России это было усилено преобладанием публичного начала над частным, дуализмом государственно-правовых институтов, приоритетом группового интереса над общественным и индивидуальным, традицией взаимопомощи и т. д. После 1917 г. Россия стала проводником новых подходов к правам человека: на конституционном уровне было закреплено равенство мужчины и женщины, было предложено новое понимание социально-экономических прав и свобод (при противоестественном отсутствии частной собственности развивались право на труд, право на отдых, право на социальное обеспечение, право на образование и т. д.).

С середины XX в. российские правовые традиции стали подвергаться «испытанию» со стороны формирующихся международно-правовых стандартов. Направленность прав и свобод человека может быть двух вариантов. Первый – права и свободы человека гарантируют равные права и возможности для всестороннего развития личности, человек рассматривается как свободный субъект, творчески относящийся к своей жизни, достижению поставленных целей. Второй вариант – человек воспринимается как жертва, права которой нарушены и подлежат защите.

Роль Советского Союза и России в создании современной системы прав человека достаточно высока, но неоднозначна. Во многом благодаря российской правовой традиции появились международно-правовые нормы защиты прав человека в период вооруженных конфликтов (Первая и Вторая Гаагские конференции мира 1899 и 1907 гг.), стали активно развиваться социально-экономические права и свободы. С другой стороны, «в истории нашей страны практически не было периода, когда государство всецело бы соблюдало права лич-

ности»², но при этом наблюдались различные проявления свободы, выраженные формулой: «Самый свободный из всех людей... – тот, который может быть свободен также и в рабстве»³. На современном этапе Россия поддерживает традицию влияния на развитие системы прав человека. Российские правовые традиции отражены в ряде международных документов и приобрели универсальный характер.

3.Ш. Матчанова **Международно-правовая «формула» справедливых и благоприятных условий труда**

Одним из важнейших элементов права на труд является право на справедливые и благоприятные условия труда. В ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. перечисляются все составляющие понятия «справедливые и благоприятные условия труда», которые условно можно назвать международно-правовой «формулой» справедливых и благоприятных условий труда, выработанной международным сообществом. В Пакте закреплены минимальные стандарты, т. е. каждое государство в своем национальном законодательстве может конкретизировать и расширить этот перечень в целях улучшения условий труда и положения трудящихся.

Итак, «формула» справедливых и благоприятных условий труда по смыслу Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. – это сочетание следующих элементов: «а) вознаграждение, обеспечивающее, как минимум, всем трудящимся: i) справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия...; ii) удовлетворительное существование для них самих и их семей...; б) условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены; в) одинаковая для всех возможность продвижения в работе на соответствующие более высокие ступени исключительно на основании трудового стажа и квалификации; г) отдых, досуг и разумное ограничение рабочего времени

и оплачиваемый периодический отпуск, равно как и вознаграждение за праздничные дни»⁴. Таким образом, складывается «формула»: справедливая зарплата + безопасность труда + равные возможности + право на отдых = справедливые и благоприятные условия труда.

Особо следует остановиться на вопросе о равных возможностях. Здесь речь идет, в первую очередь, о недопущении дискриминации в области труда и занятий – одной из наиболее актуальных и острых тем международного трудового права. На международно-правовом уровне значимым шагом по преодолению трудовой дискриминации стало принятие Конвенции МОТ № 111 относительно дискриминации в области труда и занятий. В целом, «существующие международные стандарты в сфере недопущения дискриминации, представляют собой сложный комплекс правовых норм, создающий действенный механизм защиты прав трудящихся, подвергшихся дискриминации»⁵.

Характеризуя отдельные «параметры» закрепления и развития прав и свобод человека, в том числе трудовых прав, включая право на справедливые и благоприятные условия труда, важно помнить, что «система прав и свобод человека является “живым организмом”, который постоянно меняется...»⁶.

А.В. Алешина, В.А. Косовская **Применение права страны с множественностью правовых систем как одна из проблем международного частного права**

Особенность международного частного права заключается в постановке и необходимости разрешения коллизионного вопроса о том, право какой страны будет регулировать определенные правоотношения, имеющие частноправовую природу и выходящие за рамки одного государства.

Разрешение правовой коллизии происходит посредством использования специальных

² Пашенцев Д.А. Совершенствование механизма защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2015. № 1 (17). С. 21.

³ Дорский А.Ю. Ценности публичной сферы: философия накануне великой революции // Общество. Среда. Развитие. 2010. № 3. С. 92.

⁴ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М., 1976. Вып. 32. С. 5.

⁵ Алёшина А.В., Косовская В.А. Международно-правовые стандарты в сфере недопущения дискриминации трудящихся // Общество. Среда. Развитие. 2014. № 2. С. 98.

⁶ Дорская А.А. Правовые традиции России и развитие права международных организаций: проблемы взаимовлияния : моногр. СПб. : Астерион, 2016. С. 150.

коллизийных норм, которые в силу своей специфики предназначены для выбора применимого права. Суд при этом может столкнуться с определенными сложностями в случае, если в качестве применимого выбрано право страны, в системе которого существуют внутренние коллизии различного рода. Наиболее распространенными из них выступают так называемые интерлокальные коллизии, которые можно охарактеризовать как столкновение между правовыми системами территориальных единиц, из которых состоит то или иное государство.

Наряду с интерлокальными коллизиями существуют ситуации, когда столкновение происходит между подсистемами права, существующими для строго определенного круга лиц (интерперсональные коллизии), что характерно для стран, принадлежащих к религиозной правовой семье, или для стран обычного права. В случае, когда на регулирование одних и тех же частноправовых отношений претендуют несколько принятых в разное время в одном государстве законов, имеет место интертемпоральная коллизия, которая, по сути, представляет собой действие законов во времени.

В Российской Федерации для разрешения вышеперечисленных коллизий судья имеет возможность обратиться только к норме, закрепленной в ст. 1188 ГК РФ, которая посвящена одному виду внутренних коллизий – интерлокальным коллизиям. Это может значительно усложнить правоприменительный процесс, поскольку в случае возникновения другого рода коллизий встает необходимость применения аналогии закона. Таким образом, во всех случаях для разрешения коллизий применяется правовая система, определяемая в соответствии с правом страны, в которой действуют несколько правовых систем. Если невозможно определить в соответствии с правом этой страны, какая из правовых систем подлежит применению, применяется правовая система, с которой правоотношение наиболее тесно связано.

М.В. Игнатьева

Участие России в международных организациях в сфере защиты прав человека

Международное сотрудничество в области прав человека стало складываться в период Второй мировой войны в рамках государств

антигитлеровской коалиции как реакция на грубое нарушение прав человека.

В принятом в 1945 г. Уставе ООН впервые в истории была зафиксирована обязанность сотрудничества в сфере прав человека на многосторонней договорной основе. Этот документ содержит также общие положения, которые направлены на сотрудничество государств в сфере защиты прав человека⁷.

Активное участие России в деятельности ООН, в том числе постоянного члена Совета Безопасности, позволяет эффективно воздействовать на мировые процессы в различных сферах в целях формирования стабильного миропорядка.

Всеобщая декларация прав человека 1948 г. стала базовым международным кодексом в области прав человека, на основе нее осуществлялась дальнейшая разработка других международных соглашений⁸.

Представители Советского Союза принимали активное участие в разработке и подготовке Всеобщей декларации прав человека, предлагая внести пункт об обеспечении каждого человека защитой от преступных посягательств. Однако эта поправка была отклонена.

Полноценное признание прав человека в России началось после распада СССР. В Конституции РФ 1993 г. были закреплены общепризнанные права и свободы человека. Конституция РФ провозгласила приоритет международного права, человек получил возможность отстаивать свои нарушенные права в суде⁹.

В 1996 г. Россия вступила в Совет Европы, а через два года ратифицировала Европейскую конвенцию защиты прав человека и основных свобод. Граждане России получили возможность защищать свои права в Европейском суде по правам человека.

Таким образом, в условиях глобализации правовая система России развивается через преодоление противоречия между нарастающим вызовом со стороны международных наднациональных структур, преследующих вполне определенные и четко выраженные интересы, и собственной правовой традицией.

⁷ Тиунов О.И. Международное гуманитарное право : учеб. М., 2015.

⁸ Пашенцев Д.А. Совершенствование механизма защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2015. № 1 (17). С. 20–25.

⁹ Дорская А.А. Правовые реформы в России: проблема классификации // Вопросы правоведения. 2013. № 3 (19). С. 147–165.

С.Л. Гайдук
**О главных правовых проблемах
обеспечения
продовольственной безопасности
на уровне местного самоуправления¹⁰**

Проблема продовольственной безопасности в настоящее время для России как никогда актуальна. В первую очередь это связано с негативными тенденциями в экономике страны, а именно применением по отношению к России санкционных мер международно-правового принуждения и введением нашей страной ответных мер; нестабильностью на мировом нефтяном рынке, которая обуславливает падение российской валюты и, как следствие, рост цен на продовольственные продукты; находящуюся на стадии становления политику импортозамещения.

Утвержденная в России Доктрина продовольственной безопасности Российской Федерации не содержит конкретных мер, путей и инструментов реализации поставленных целей, что в свою очередь затрудняет реализацию ее положений на всех уровнях обеспечения продовольственной безопасности.

В России до сих пор четко не регламентированы точки соприкосновения, взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере продовольственной безопасности государства в целом и продовольственная безопасность региона взаимосвязаны, однако каждый уровень системы обеспечения продовольственной безопасности требует особого подхода и механизма решения задач.

Обеспечение продовольственной безопасности невозможно без соответствующего механизма и системы его реализации. Отсутствие программ взаимодействия органов местного самоуправления с органами государственной власти по разрешению проблем обеспечения продовольственной безопасности приводит к путанице. Так, на местное самоуправление ложится решение таких вопросов, как развитие инфраструктуры, защита отечественного производителя и т. п. с малой долей финансирования, что приводит к невозможности обеспечить должным образом продовольственную безопасность на местном уровне.

На сегодняшний день назрела необходимость комплексного правового исследования вопросов обеспечения продовольственной безопасности органами местного самоуправления, результатом которого должна стать выработка правовых мер осуществления органами местного самоуправления функций по обеспечению продовольственной безопасности.

С.А. Афанасьева
**Этапы формирования и развития
прав человека**

В научной литературе нет единого взгляда на классификацию этапов развития прав человека. В основу данной классификации положен исторический критерий. Думается, что представления о правах человека могли возникнуть только когда стала ясна ценность человеческой личности. Исходя из этого, предлагаем выделить три этапа: этап зарождения прав человека, этап утверждения, «универсализации» прав человека, а также этап имплементации прав человека в национальное законодательство. Каждый из обозначенных этапов в свою очередь делится на отдельные периоды на основе того или иного решающего фактора.

Первый этап: «Этап зарождения прав человека». Свое наивысшее социальное звучание идеи естественного права получили в условиях общего кризиса феодализма. Именно в это время окончательно оформилась рационалистическая теория естественного права: естественные права продиктованы разумом; это свойства людей, полученные от природы; это основа общественного договора, когда люди заключили соглашение о том, что правительство должно соблюдать эти права человека; естественные права ставили выше божественного права.

Второй этап: «Этап утверждения, “универсализации” прав человека». Датой, положившей начало существованию института прав человека как самостоятельному явлению, следует считать создание в Новое время в Америке и Европе деклараций прав человека, которые политически и юридически закрепили некоторую совокупность гарантированных возможностей, без которых не могла состояться личная, имущественная и гражданская самостоятельность индивида. Этап «универсализации» прав человека воплощает в себе не только политические, экономические, социальные и правовые учения, но и религиозные доктрины.

¹⁰ Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научного проекта № 17-03-00704 «Функции органов местного самоуправления в механизме обеспечения продовольственной безопасности».

Третий этап: «Этап имплементации прав человека в национальное законодательство». С юридическим закреплением универсальной концепции прав человека (принятием Всеобщей декларации прав и свобод человека 1948 г.) возникает необходимость создания политико-правовых механизмов соблюдения и защиты прав человека на национальном уровне. В современном мире права человека становятся основой конституционализма, ориентиром развития национального законодательства о правах человека. Идеи прав человека легли в основу всех конституционных актов мира.

Реформирование правовых систем мира продолжается и сейчас. Теоретики и практики современной юридической науки стремятся к балансу интересов отдельных граждан, групп населения, соответствию национального законодательства нормам международного права. Перечень всеобщих прав человека остается открытым и сейчас.

Е.В. Питько

**Особенности приема
на работу несовершеннолетних**

Реализация трудовых прав несовершеннолетних имеет важное значение в контексте защиты прав и свобод человека и гражданина. Отметим, что права и свободы тесно связаны с формированием инновационной правовой среды¹¹.

В соответствии со ст. 63 ТК РФ заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими возраста 16 лет. В отдельных случаях возможно заключение трудового договора с лицами, не достигшими этого возраста.

Заключение трудового договора с несовершеннолетним осуществляется по общим правилам приема на работу, но с соблюдением требований об обязательном медицинском осмотре и проведением последующих ежегодных медицинских осмотров до достижения работником 18 лет. Медицинские осмотры должны проводиться за счет работодателя.

Еще одна особенность заключения трудового договора с несовершеннолетним работником – это запрет на установление испытательного срока для него. Если несовершеннолетнему работнику было установлено испытание,

то расторжение трудового договора с ним по результатам испытания не допускается.

Кроме вышеуказанных запретов в ТК РФ содержится ряд статей, которые напрямую запрещают применения труда несовершеннолетних:

– не допускается работа по совместительству (ч. 5 ст. 282);

– не допускается работа вахтовым методом (ст. 298);

– работодатель не может направлять несовершеннолетних в служебные командировки, привлекать их к сверхурочной работе, работе в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни (ст. 268 ТК РФ); данный запрет не применяется к спортсменам в возрасте до 18 лет и к творческим работникам СМИ, организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков;

– несовершеннолетние не могут быть работниками религиозной организации (ч. 2 ст. 342);

– несовершеннолетних не могут принимать на должности, предусматривающие полную материальную ответственность (ч. 1 ст. 244).

В ситуации, когда работодатель в нарушение требований ч. 4 ст. 63 ТК РФ допустил к работе лицо, не достигшее возраста 14 лет, а также в случае несоблюдения работодателем условий заключения трудового договора с лицом, достигшим возраста 14 лет, трудовой договор с работником подлежит прекращению в соответствии с ч. 1 ст. 84 ТК РФ в связи с нарушением правил его заключения, исключая возможность продолжения работы, и работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего заработка.

Н.С. Шутикова

**Независимая
оценка качества образования
как условие реализации гарантий права
на образование**

Правовое регулирование отношений в сфере образования создает основы для установления государственных гарантий и механизмов реализации прав и свобод, обеспечивающих в трудовой, производственной или познавательной деятельности человека потребности в образовании. Условием для реализации гарантий права на образование выступает неза-

¹¹ Хорунжий С.Н. Современные проблемы инновационного развития правовой среды в образовании // Правозащитник. 2015. № 1. С. 6.

висямая оценка качества образования, предусматривающая согласно ст. 95 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»:

1) независимую оценку качества подготовки обучающихся;

2) независимую оценку качества образовательной деятельности организаций, осуществляющих образовательную деятельность.

Независимая оценка качества подготовки обучающихся проводится только по инициативе участников отношений в сфере образования и в целях подготовки информации об уровне освоения обучающимися образовательной программы или ее частей, предоставления участникам отношений в сфере образования информации о качестве подготовки обучающихся. На основе независимой оценки качества образования могут формироваться рейтинги образовательных организаций и (или) реализуемых ими образовательных программ. Результаты независимой оценки качества образования формируют основу для определения стратегии развития государственной политики в области образования, выступают фактором, влияющим на принятие управленческих решений в сфере образования.

Независимая оценка качества подготовки обучающихся осуществляется также в рамках международных сопоставительных исследований в сфере образования в соответствии с критериями и требованиями российских, иностранных и международных организаций.

Международные сопоставительные исследования, в которых участвует Российская Федерация, можно разделить на три группы: 1) исследования, позволяющие оценить достижения обучающихся (PIRLS, TIMSS, PISA, CIVIC, ICILS, ICCS, ANELO); 2) исследования, позволяющие оценить качество подготовки педагогических работников (TEDS-M, TALIS, NorBa); 3) исследования, позволяющие оценить используемые лицом компетенции в процессе трудовой деятельности (PIAAC).

Таким образом, участие в данных международных исследованиях свидетельствует о том, что отрабатываются технологии оценки качества образования (прежде всего в сфере общего образования), основанной на принципе независимости, что влияет на функционирование национальной системы качества оценки образования и на стратегию развития системы образования России в целом.

*Обзор подготовил доктор юридических наук,
профессор Дмитрий Алексеевич Пашенцев,
профессор кафедры
теории и истории государства и права
Юридического института
Московского городского
педагогического университета*

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Алексеев Кирилл Васильевич – декан факультета русской филологии и национальной культуры Рязанского государственного университета имени С.А. Есенина, кандидат филологических наук, доцент.

E-mail: ki.alekseev@gmail.com

Алехина Елена Леонидовна – доцент кафедры международного права Казанского федерального университета, кандидат юридических наук.

E-mail: elenAlex-17@mail.ru

Алешина Александра Владимировна – доцент кафедры международного права Российского государственного педагогического университета имени А.И. Герцена, кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: adorskaya@yandex.ru

Ананьева Клара Яковлевна – профессор кафедры гражданского права и процесса Рязанского государственного университета имени С.А. Есенина, кандидат юридических наук, профессор.

E-mail: dclp-rsu@mail.ru

Афанасьева Светлана Анатольевна – доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Московского городского педагогического университета, кандидат юридических наук.

E-mail: jur_gospd@mgpu.ru

Баумова Жанна Сергеевна – студентка магистратуры юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

E-mail: zh-baumova-16@mail.ru

Благов Евгений Владимирович – профессор кафедры уголовного права и криминологии Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: blagov@uniyar.ac.ru

Воробьев Николай Федорович – доцент кафедры «Теория права и природоре-

сурсное право» Российского университета транспорта (МИИТ), кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Российской Федерации.

E-mail: nivo49@yandex.ru

Гайдук Сергей Леонидович – и.о. заведующего кафедрой теории и истории государства и права Рязанского государственного университета имени С.А. Есенина, кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: tgp.ryazan@gmail.com

Галиев Фархат Фаритович – аспирант Института права Башкирского государственного университета.

E-mail: galievfarkhat@mail.ru

Гапонов Олег Николаевич – доцент кафедры административного и уголовного права Брянского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, кандидат юридических наук.

E-mail: info@br.ranepa.ru

Глинин Роман Александрович – адвокат, соискатель Российской академии адвокатуры и нотариата.

E-mail: hamid.katibun@gmail.com

Глубокая Мария Владимировна – преподаватель кафедры гражданского права и процесса Сибирского юридического института МВД России, кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: machenika@bk.ru

Демиева Айнур Габдульбаровна – доцент кафедры гражданского права Казанского (Приволжского) федерального университета, кандидат юридических наук.

E-mail: ainuraa@bk.ru

Дорская Александра Андреевна – заведующая кафедрой международного права Российского государственного педагогического университета имени А.И. Герцена, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: adorskaya@yandex.ru

Жежелевская Ольга Юрьевна – судья Арбитражного суда г. Москвы.

E-mail: olga_zhezhelevsk@mail.ru

Залужный Александр Гаврилович – профессор института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: zaluzhnyy@ranepa.ru

Зарубина Марина Геннадьевна – аспирантка кафедры «Гражданское право и гражданский процесс» Российского университета транспорта (МИИТ).

E-mail: m-zarubina@mail.ru

Звонарев Андрей Владимирович – доцент кафедры теории и истории государства и права Московского городского педагогического университета, кандидат исторических наук, доцент.

E-mail: dp-70@mail.ru

Зиннатуллина Альфия Нуруллоевна – доцент кафедры инноватики в химической промышленности Казанского национального исследовательского технологического университета, кандидат экономических наук.

E-mail: elenAlex-17@mail.ru

Зосиева Мария Валерьевна – студентка магистратуры кафедры уголовного права и криминологии Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова.

E-mail: johnnyneverland@mail.ru

Иванчин Артем Владимирович – доцент кафедры уголовного права и криминологии Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова, доктор юридических наук, доцент.

E-mail: ivanchin@uniyar.ac.ru

Игнатьева Марина Валерьевна – доцент кафедры международного права Российского государственного педагогического университета имени А.И. Герцена, кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: adorskaya@yandex.ru

Ирошников Денис Владимирович – доцент кафедры «Теория права и природоресурсное право» Российского университета транс-

порта (МИИТ), кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: dv-iroshnikov@mail.ru

Кобзева Екатерина Ивановна – доцент кафедры «Теория права и природоресурсное право» Российского университета транспорта (МИИТ), кандидат юридических наук.

E-mail: kobzeva_tgp_miiit@mail.ru

Косовская Виктория Александровна – доцент кафедры международного права Российского государственного педагогического университета имени А.И. Герцена, кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: adorskaya@yandex.ru

Кудилинский Михаил Николаевич – доцент кафедры государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: pravo@hq.pu.ru

Ладнушкина Нина Михайловна – доцент кафедры международного права и прав человека Московского городского педагогического университета, кандидат педагогических наук, доцент.

E-mail: dp-70@mail.ru

Латыпов Урал Альфретович – аспирант Международного юридического института.

E-mail: olegmui@mail.ru

Матчанова Зоя Шарифовна – старший преподаватель кафедры международного права Российского государственного педагогического университета имени А. И. Герцена, кандидат юридических наук.

E-mail: adorskaya@yandex.ru

Михалева Анастасия Евгеньевна – стажер-исследователь кафедры теории и истории государства и права Сибирского федерального университета.

E-mail: mihaleva_anastas@mail.ru

Пальчик Маргарита Владимировна – преподаватель кафедры гражданского права и процесса Сибирского юридического института МВД России.

E-mail: margaritavl@mail.ru

Панченко Владислав Юрьевич – профессор кафедры теории и истории государства и права Сибирского федерального университета, доктор юридических наук.

E-mail: panchenkovlad@mail.ru

Пашенцев Дмитрий Алексеевич – профессор кафедры теории и истории государства и права Московского городского педагогического университета, ведущий научный сотрудник отдела теории законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования РФ.

E-mail: dp-70@mail.ru

Печникова Ольга Глебовна – профессор кафедры теории и истории государства и права Российского государственного университета нефти и газа (национальный исследовательский университет) имени И.М. Губкина, доктор юридических наук, доцент.

E-mail: lex1881@mail.ru

Питько Елена Вадимовна – старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Московского городского педагогического университета.

E-mail: jur_grpd@mgpu.ru

Попов Василий Валерьевич – профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права Саратовской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: vporov1970@rambler.ru

Попов Константин Иванович – доцент кафедры «Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика» Российского университета транспорта (МИИТ), кандидат юридических наук, доцент, почетный работник высшего профессионального образования РФ.

E-mail: kiporov@mail.ru

Романова Ирина Николаевна – заведующая кафедрой гражданского права и процесса филиала Московского университета имени С.Ю. Витте в г. Рязани, кандидат юридических наук.

E-mail: Vip_IrinaRomanova@list.ru

Рыбаков Олег Юрьевич – и.о. заведующего отделом теории законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: theory@izak.ru

Себельдина Дарья Вадимовна – соискатель кафедры правового обеспечения рыночной экономики Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

E-mail: d.sebeldina.dv@gmail.com

Семикина Светлана Александровна – доцент кафедры арбитражного процесса Саратовской государственной юридической академии, кандидат юридических наук.

E-mail: svetlanasemikina@rambler.ru

Сироткин Алексей Геннадьевич – заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Костромского государственного университета, кандидат юридических наук.

E-mail: a_sirotkin@ksu.edu.ru

Соколова Ольга Владимировна – заместитель декана юридического факультета, доцент кафедры уголовного права и процесса Ивановского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: olgasokolova.067@mail.ru

Соловьев Олег Геннадиевич – доцент кафедры уголовного права и криминологии Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова, кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: olegsol1961@yandex.ru

Ступина Светлана Александровна – доцент кафедры гражданского права и процесса Сибирского юридического института МВД России, кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: sstupina@mail.ru

Тришина Елена Геннадьевна – доцент кафедры гражданского процесса Саратовской государственной юридической академии, кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: obyana@bk.ru

Чердаков Олег Иванович – проректор по научной и инновационной работе Международного юридического института, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: olegmui@mail.ru

Чернявский Александр Геннадьевич – заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Московского института госу-

дарственного управления и права, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: chernyavs@mail.ru

Шутикова Наталья Сергеевна – старший преподаватель кафедры международного права и прав человека Московского городского педагогического университета.

E-mail: jur_mpchp@mgpu.ru

ПРАВИЛА ПУБЛИКАЦИИ СТАТЕЙ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Для публикации статьи (обзора, отзыва или рецензии) в журнале «Юридическая наука» необходимо на адрес электронной почты **jur-science@mail.ru** направить оферту и текст рукописи.

Предложение делать оферты, а также текст оферты размещены в публичном доступе на сайте журнала по адресу: **<http://jur-science.com>**

Все рукописи проходят процедуру рецензирования в соответствии с установленным порядком.

Требования к оформлению материала

Статья (обзор, отзыв, рецензия) предоставляется в электронном виде, файл в формате Microsoft Office Word, шрифт Times New Roman, кегль 14, интервал 1,5, абзац автоматический 1,25 мм, сноски автоматические постраничные, кегль 12, поля 2,0 см.

Минимальный объем статьи – 12 страниц.

К статье прилагаются аннотация статьи (4–5 строк) и ключевые слова.

Название статьи, аннотация и ключевые слова предоставляются на русском и английском языках.

ПОРЯДОК РЕЦЕНЗИРОВАНИЯ РУКОПИСЕЙ, ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫХ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

1. Настоящий Порядок рецензирования рукописей, предоставляемых для публикации в журнале «Юридическая наука» (далее – Порядок) определяет порядок рецензирования рукописей научных статей, обзоров, отзывов и рецензий, предоставляемых авторами для публикации в журнале «Юридическая наука» (далее – Журнал).

2. Каждая рукопись, поступившая в редакцию Журнала, обязательно проходит процедуру рецензирования.

3. Рукопись, поступившая в редакцию Журнала, рассматривается главным редактором на предмет ее соответствия профилю Журнала, требованиям к оформлению и направляется на рецензирование специалисту.

4. По общему правилу рецензирование осуществляет один из членов редакционной коллегии – специалист по тематике рецензируемых материалов, имеющий за последние три года научные публикации по тематике рецензируемой рукописи. В целях более эффективной экспертной оценки рукописей редакция имеет право привлекать внешних рецензентов – специалистов по тематике рецензируемых материалов (докторов или кандидатов наук, в том числе специалистов-практиков, имеющих за последние три года научные публикации по тематике рецензируемой рукописи).

5. Рецензенты уведомляются о том, что процедура рецензирования является конфиденциальной. Рецензентам не разрешается делать копии статей и передавать их третьим лицам.

6. Рецензирование проводится конфиденциально для авторов статей. Рецензия предоставляется автору рукописи по его письменному запросу без подписи и указания фамилии, должности, места работы рецензента.

7. Сроки рецензирования рукописей:

7.1. Главный редактор Журнала рассматривает предоставленную к публикации рукопись в соответствии с п. 3 Порядка в течение семи дней с момента ее предоставления в редакцию.

7.2. Рецензирование рукописи специалистом осуществляется в течение четырнадцати дней с момента предоставления ему рукописи главным редактором.

7.3. В сроки, указанные в подп. 7.1 и 7.2 Порядка, не включаются выходные и праздничные дни, установленные действующим законодательством Российской Федерации.

7.4. По согласованию редакции и рецензента рецензирование рукописи может производиться в более короткие сроки с целью рационального формирования редакторского портфеля.

8. Содержание рецензии:

8.1. Рецензия должна содержать экспертную оценку рукописи по следующим параметрам:

8.1.1. Соответствие содержания рукописи ее названию,

8.1.2. Актуальность темы исследования,

8.1.3. Научная новизна полученных результатов,

8.1.4. Целесообразность публикации рукописи, с учетом ранее выпущенной по данному вопросу литературы,

8.1.5. подача материала (язык, стиль, полнота и логика изложения),

8.1.7. Законность и обоснованность заимствований.

8.2. Рецензент вправе дать рекомендации автору по улучшению рукописи. Замечания и пожелания рецензента должны быть объективными и принципиальными, направленными на повышение научного уровня рукописи.

8.3. В заключительной части рецензии должно содержаться одно из следующих решений:

8.3.1. Рекомендовать принять рукопись к публикации в Журнале,

8.3.2. Рекомендовать принять рукопись к публикации в Журнале с внесением технической правки,

8.3.3. Рекомендовать принять рукопись к публикации в Журнале после устранения автором замечаний рецензента (с последующим направлением на повторное рецензирование тому же рецензенту),

8.3.4. Рекомендовать отказать в публикации рукописи в Журнале по причине несоответствия ее научного уровня или иных критериев требованиям, предъявляемым к соответствующим рукописям.

9. В случае принятия рецензентом решения, указанного в подп. 8.3.3 Порядка, доработанная (переработанная) автором рукопись повторно направляется на рецензирование. В случае, если рецензент при повторном рецензировании принимает аналогичное решение, рукопись считается отклоненной и более не подлежит рассмотрению редакцией Журнала.

10. В случаях принятия рецензентом решений, указанных в подп. 8.3.2–8.3.4 Порядка, текст рецензии направляется автору рукописи.

11. Окончательное решение о принятии рукописи к публикации в Журнале принимает главный редактор на основании рецензии.

12. Оригиналы рецензий хранятся в редакции Журнала в течение пяти лет с момента их подписания рецензентом.

13. В течение срока, установленного п. 12 Порядка, копия рецензии предоставляется в Министерство образования и науки Российской Федерации в случае поступления в редакцию Журнала соответствующего запроса.

Концепция»

Издательство «Концепция»

приглашает к сотрудничеству всех заинтересованных лиц и оказывает услуги по изданию монографий, учебников, учебных пособий, сборников материалов конференций, методических рекомендаций, периодических изданий и иной литературы, в том числе:

❖ Подготовка издания к печати, а также: профессиональное редактирование и корректура рукописей (в том числе диссертаций), оформление библиографических ссылок согласно требованиям ГОСТ; присвоение индексов ISBN, УДК, ББК, оформление титульного листа и выходных данных по ГОСТ, подготовка оригинал-макета книги.

❖ Печать различных видов изданий на современном оборудовании: доступны различные типы печати, широкий выбор бумаги, различные варианты переплета, обложки. По желанию клиента издательство работает с минимальными тиражами (от 1 экз.).

❖ Включение научной литературы (в том числе монографий) в систему Российского индекса научного цитирования с размещением текста в Научной электронной библиотеке (elibrary.ru).

❖ Доставка книг по России и странам ближнего зарубежья.

Наша концепция: «От черновика до книги – один шаг».

Наш телефон: 8-800-250-73-02

E-mail: conception.rzn@gmail.com

Редактор *Алексеев Кирил Васильевич*
Корректор *Смурова Надежда Васильевна*
Верстка *Каширина Ирина Ивановна*
Перевод на англ. *Старцева Мария Вадимовна*