

# ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

Научный журнал

2011 № 3

*Главный редактор: Пузиков Руслан Владимирович, кандидат юридических наук, доцент*

*Заместитель главного редактора: Ирошников Денис Владимирович*

**Члены редакционной коллегии:**

*Алексеев Кирилл Васильевич, кандидат филологических наук, доцент (г. Рязань)*

*Ананьева Клара Яковлевна, кандидат юридических наук, профессор (г. Рязань)*

*Ветютнев Юрий Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент (г. Волгоград)*

*Горшунов Денис Николаевич, кандидат юридических наук, доцент (г. Казань)*

*Климова Анна Николаевна, кандидат юридических наук (г. Рязань)*

*Кулешова Наталья Николаевна, кандидат юридических наук (г. Рязань)*

*Малько Александр Васильевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (г. Саратов)*

*Матузов Николай Игнатьевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (г. Саратов)*

*Михайлова Ирина Александровна, доктор юридических наук, профессор (г. Рязань)*

*Мордовец Александр Сергеевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ (г. Саратов)*

*Осокин Роман Борисович, кандидат юридических наук, доцент (г. Тамбов)*

*Пантюхина Инга Владимировна, кандидат юридических наук, доцент (г. Рязань)*

*Придворов Николай Антонович, доктор юридических наук, профессор (г. Тамбов)*

*Придворова Мария Николаевна, кандидат юридических наук, доцент (г. Тамбов)*

*Цыбулевская Ольга Ивановна, доктор юридических наук, профессор (г. Саратов)*

*Чердаков Олег Иванович, доктор юридических наук, профессор (г. Москва)*

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 1 раз в квартал.

ISSN 2220-5500

Журнал включен в систему Российского индекса научного цитирования

Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России» - 82319

**Почтовый адрес редакции:**

390044, г. Рязань, а/я 58 (Ирошникову Денису Владимировичу)

E-mail: [jur-science@mail.ru](mailto:jur-science@mail.ru)

[www.jur-science.ucoz.ru](http://www.jur-science.ucoz.ru)

**Почтовый адрес издательства:**

390044, г. Рязань, ул. Крупской, д. 17 корп. 1, Н7

За достоверность и точность данных, приведенных в статьях, ответственность несут авторы статей и других материалов. Точка зрения редакции не всегда совпадает с мнением авторов статей.

При перепечатке ссылка на журнал обязательна.

Свободная цена

# СОДЕРЖАНИЕ

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ИСТОРИЯ ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

**Баев В.Г., Левина С.В.**

Социокультурные основания  
права и его воспитательная  
функция: методолого-правовой аспект.....3

**Бойко Ю.П.**

Концептуальные основы  
федерализма в юридической науке.....8

**Епифанова Е.В.**

«Общественная опасность» как признак  
преступления в доктринах российского  
уголовного права в XVIII-XIX в.в.....12

**Пузиков Р.В., Толмачева Е.С.**

Становление правового регулирования  
национальной идеи современной России.....16

**Терентьев А.В.**

К вопросу об этимологии понятия  
«крестьянская кооперация»  
на рубеже XIX-XX вв.....21

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО, МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

**Еникеева Д.Р.**

К вопросу о концепциях (теориях)  
местного самоуправления.....24

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

**Аферов А.М.**

Защита прав акционера  
по российскому гражданскому праву.....28

**Груздев В.В.**

Иск как средство гражданско-правовой  
ащиты.....31

**Калинин С.Ю.**

Гражданско-правовой режим  
недвижимости.....36

**Лескова Ю.Г.**

Саморегулируемые организации  
в системе некоммерческих  
корпоративных организаций.....39

**Семенова И.Ю.**

К вопросу о генезисе правовых  
стимулов и ограничений в правовом  
регулировании семейных отношений.....43

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО- ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

**Варыгин А.Н., Григорян З.М.**

Криминологический анализ убийств,  
совершаемых несовершеннолетними.....46

**Колбасова Е.В.**

Механизм применения электронных  
средств контроля и надзора за  
осужденными к ограничению свободы.....54

**Маслов И.И.**

Состояние опьянения как признак,  
дифференцирующий уголовную  
ответственность.....57

**Попов К.И.**

Актуальные вопросы обстоятельств,  
исключающих преступность деяния.....63

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО, ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

**Переплеснина Е.М.**

Реализация прав граждан на доступ  
к правосудию (международно-правовой  
аспект).....67

## ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС, АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

**Гончарова Н.О.**

Реализация основных принципов  
судопроизводства при разрешении  
административно-правовых споров.....72

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, ФИНАНСОВОЕ ПРАВО, ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

**Атрощенко И.С.**

Таможенные платежи как  
источник формирования  
доходов современного государства.....75

**Стрижов А.Е.**

К вопросу обеспечения защиты  
субъектов авторских прав на рынке  
контента в практике Российского и  
международного права.....78

## СОЦИОКУЛЬТУРНЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРАВА И ЕГО ВОСПИТАТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ: МЕТОДОЛОГО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

БАЕВ Валерий Григорьевич,  
ЛЕВИНА Светлана Викторовна

**Аннотация:** в статье исследуется содержание социокультурных аспектов функционирования права. Представлены и проанализированы точки зрения ведущих правоведов на воспитательное основание права. Отмечаются основные теоретические методы и подходы к изучению права и его воспитательной функции. Определено их значение и роль для возможности изучения воспитательной сущности права.

**Annotation:** this article analyzes the content of socio-cultural aspects of the law. The points of view of the leading jurists on the educational basis of the law are presented and analyzed. The basic theoretical methods and approaches to studying the law and its educational function are highlighted in the article. Their importance and role of studying opportunities for the educational essence of law are defined.

**Ключевые слова:** право, воспитательное основание права, социокультурный подход, системный метод изучения воспитательной функции права.

**Key words:** law, educational basis of law, socio-cultural approach, systematical method of studying educational function of law.

Происхождение права так же, как и происхождение всех других общественных образований, покрыто туманом, окончательно разъяснить который все еще не удалось человеческому уму. Иногда кое-где проглядывает свет, туман как будто рассеивается, так что пробуждаются радостные, хотя, к сожалению, напрасные надежды, что удастся, наконец, через разорванные облака увидеть вольный и научный широкий горизонт<sup>1</sup>.

На протяжении всей культурной истории с момента зарождения человека как существа производящего, познающего, целеполагающего, общающегося, творящего, активно гармонизирующего свою среду обитания, моральное сознание общества, нравственные отношения и собственно моральная рефлексия связаны с размышлениями о человеке, о границах его свободы в этом мире, о его правах, обязанностях и ответственности перед собственной судьбой и другими<sup>2</sup>. Новые подходы к пониманию права, его роли для общества и функциях, стали насущной проблемой общества, юридической науки и органов государственной власти. О неослабевающем внимании ученых к проблемам современного правоведения свидетельствуют и исследования последних лет, где центром внимания становятся именно социокультурные аспекты функционирования права.

Повышенное внимание к праву как социокультурному явлению обусловлено целым рядом обстоятельств. Право стало рассматриваться как

источник, инструмент общественных преобразований, как наиболее эффективный, уникальный в своем роде регулятор жизни общества. Всякий раз, когда общество потрясают катаклизмы, кризисы, общественная мысль обращается к поиску правовых ценностей, которые могут стать основами правового менталитета. Ведь никакие преобразования с целью улучшения окружающей реальности невозможны там, где ценностные регуляторы не стали элементом сознания человека. В связи с этим важно изучать не только регулятивные специально-юридические характеристики права, но и гуманитарное содержание, цель и средства правового опосредования общественных отношений<sup>3</sup>. В этой роли и должна выступить воспитательная функция права.

Развитие теории права осуществляется на основе взаимопроникновения знаний современных и классических научных мыслей, формировавшихся столетиями. Мы постараемся раскрыть наличие связи между сложившимися на сегодняшний день представлениями о воспитательной функции права и родственными ей социокультурными основаниями правопонимания вообще и проследить верность выбранного подхода к исследованию указанной тематики.

К теме наличия социокультурных и воспитательных черт в праве в той или иной степени обращались, если ограничиться лишь самым кратким перечнем, еще в античности (Демокрит, софисты, Сократ, Платон, Аристотель, Эпикур, Цицерон, римские юристы), в средневековье, новое и новейшее

<sup>1</sup> Штейн Л. Социальный вопрос с философской точки зрения. М., 1899. С. 126

<sup>2</sup> Юлдыбаев Б.Р. Мораль как социокультурный феномен // Вестник Башкирского университета. 2007. Т. 12. №4. С. 139.

<sup>3</sup> См.: Гусейнов А. И. Право как феномен культуры. Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Москва, 2007. С. 3.

время (Фома Аквинский, Г. Гроций, Т. Гоббс, Б. Спиноза, Дж. Локк, Ш.Л. Монтескье, И. Кант, Г. Фихте, Г. Гегель, Л. Фейербах, представители исторической школы права, приверженцы различных социологических, психологических, феноменологических, экзистенциальных и ряда иных концепций права).

Позже оформились точки зрения на воспитательные основания права, основанные на его естественности, которая и принимается в качестве постоянного, неизменного свойства юридических норм; наблюдаемая в настоящем, она признается достоверной относительно всех времен. Предполагается, что естественное право существует самобытно и потому оно неизменно и постоянно, поскольку присуще человеку от рождения, а потому всеобщее. То есть, люди могут, конечно, уклониться от исполнения его отдельных предписаний, но не могут совершенно отрешиться от его воспитательно-го воздействия. В предполагаемой вечности, постоянстве и всеобщности норм усматривают их отличительный признак и существенное выражение «естественности»; в изменяемости других норм – их отличительный признак и существенное свойство<sup>4</sup>.

На закате средневековья стало развиваться догматическое рационалистическое направление, основная мысль которого заключалась в том, что непосредственным источником и объектом права был признан человеческий разум<sup>5</sup>. Разум – духовная сила, могущая помнить (постигать, познавать), сулить (соображать, применять, сравнивать) и заключать (решать, выводить следствие), это способность верного, последовательного сцепления мыслей от причины, следствий ее и до цели, особенно в приложении к сознанию<sup>6</sup>, которое, в свою очередь, выступает в качестве основного этапа, через который происходит воздействие воспитательной функции права на общественные отношения<sup>7</sup>.

Основоположники этой идеи настаивали на воспитании сознания как внутренней необходимости, которая будто бы влечет человека к развитию права, выводили право из потребности человека; они указывали на них, как на источник права. Так Гуго Гроций видел воспитательное свойство права в общественной природе человека, а Томас Гоббс, напротив, в необщительной его природе. Барух Спиноза заглянул глубже в этот предмет, стараясь найти первоначальный источник всякого права во всеобщей природе, и пришел к заключению, что право есть естественная сила, а всякое существо имеет на столько права, на сколько у него есть силы, созна-

ния и разума, которые необходимо воспитывать в себе; во второстепенном же значении право есть то, что объявило правом верховная разумная человеческая власть, в которой заключается и величайшая сила. Немецкие просветители Томазий и Вольф шли менее опасным путем. Они смотрели больше на цель, чем на основание. Первый объяснял воспитательную задачу права стремлением человека к блаженству, а второй выводил ее из предназначения человека к совершенствованию и видел в праве средство для достижения этой цели<sup>8</sup>. Но не стоит забывать, что содействие человеческого разума превращается в ничто, если оно вместо орудия хочет быть творцом<sup>9</sup>.

При общем анализе истоков воспитательной функции права нельзя обойти вниманием учение Г. Гегеля, которое представляет собой вершину европейской мысли о праве. Утверждать, что на нем остановилось развитие философии не совсем верно, но ни до него, ни после него не было системы философии, задуманной и построенной так грандиозно, так глубоко, с таким богатым содержанием, давшей так много ценного<sup>10</sup>. Гегелевская философия права содержит завершенную теорию естественного права, весьма отличающуюся от предшествовавших естественных правовых теорий<sup>11</sup>.

По учению Гегеля, посредством права возможно воспитать понятие всего абсолютного; абсолютного духа, который присущ всему существующему, который постоянно находится в движении, последовательно становится природою и духом. Этот абсолют представляет идеальное, само себя определяющее единство, понятия, мысль. Свободная воля, осуществляющаяся во внешнем мире действительность, в смысле свободных отношений и есть право, которое состоит в том, что наличное бытие вообще есть наличное бытие свободной воли. Тем самым, право есть вообще свобода как идея<sup>12</sup>. Это понимание права как свободы, продолжающее и развивающее классические традиции европейского правовопонимания, ничего специфически правового, однако, у Гегеля не содержит, поскольку оно представлено не только в праве, но в еще большей мере в морали и нравственности, в силу чего они – более высокое право<sup>13</sup>.

Гегель не просто связывает право с моралью и нравственностью, но и подчиняет право морали и нравственности, выдавая их за более высокое право, тем самым полностью отождествляется естественность права с нравственными нормами, дей-

<sup>4</sup> Палиенко Н.И. Учение о существе права и правовой связанности государства. Харьков, 1908. С. 20.

<sup>5</sup> Муромцев С. Образование права по учениям немецкой юриспруденции. М., 1886. С.39.

<sup>6</sup> Словарь В.И. Даля [Электронный ресурс]. URL: <http://vidahlagava.ru/cgi-bin/dic.cgi?p=193&t=35424> (дата обращения 12.12.2010 г.).

<sup>7</sup> Lotze L. Die Funktionen des sozialistischen Rechts. - Staat und Recht, 1978. № 5. P. 1010.

<sup>8</sup> См.: Юридические записки. Т. 3. СПб., 1859. С. 133-134.

<sup>9</sup> Филиппов А.Н. Учебник истории русского права. Ч.1. Юрьев, 1907. С. 5.

<sup>10</sup> См.: Юридические записки. Т. 3. СПб., 1859. С. 133-134.

<sup>11</sup> Caiera N. Empirismus und Formalismus in der Naturrechtslehre nach Hegel // Hegel - Jahr-buch. 1967. Meisenheim am Glan. 1968. P. 106.

<sup>12</sup> Гегель. Философия права. М., 1990. С. 89

<sup>13</sup> Нерсесянц В.С. Философия права Гегеля. М., 1998. С. 205.

ствительно являющимися продуктами воспитательного воздействия права на разум, определяющий поведение личностей в обществе<sup>14</sup>.

Российская правовая мысль также не обходила проблему воспитательного воздействия права. А.П. Куницын определял «воспитательную пользу Права» тем, что оно показывает человеку его отношение к другим частным лицам и обществу. В нем содержится истина, познание человеком которой позволит избежать людям взаимных распрей и обид. Познание права необходимо исследователям законов при определении справедливости таковых<sup>15</sup>. Б.Н. Чичерин считал, что воспитательные черты права, равно как и нравственности, лежат во внешней свободе, которая состоит в независимости лица от чужой воли во внешних действиях. Право есть совместное существование свободы под общим законом. В противоположность нравственности воспитание чувства свободы составляет коренное начало, а закон является только средством для осуществления этого начала<sup>16</sup>.

Для юридического познания права в научной литературе существует широкий спектр философских и методологических подходов. Интерпретация изменений как тенденций в динамике научного правосознания допускает рассмотрение в качестве основного процесса переход его от монистической методологии к плюралистической. И.А. Ильин и Б.А. Кистяковский писали о становлении методологического плюрализма, говоря, что он не случаен, поскольку в праве как бы соединены различные субстанции: материальная и духовная, историческая и логическая, социальная и политическая и т.п.<sup>17</sup>.

Способов изучения права много, каждый из них в отдельности ценен, необходим и незаменим. Одним из основных подходов, который поддерживают до сих пор многие ученые-юристы, является интегративный, суть которого заключается в том, что большинство или некоторые из аспектов правопонимания предлагается свести в единый комплекс и сформировать понятие права. Встречаются и возражения против него. Так, например, Ф.М. Раянов заявляет, что не может быть не только разных подходов к правопониманию, но и интегративного (объединяющего их). Альтернативу надо искать не для формы отражения реальных правил поведения, исходящих от государства, речь нужно вести о приемлемости для общества содержания сути этих правил<sup>18</sup>. В настоящее время вера в спасательный мето-

дологический монизм снизилась и уступила место принципиальному признанию методологического плюрализма<sup>19</sup>.

Еще один метод – социокультурный – в совокупности с системным подходом изучается на единстве общественного бытия и общественного сознания<sup>20</sup>. Согласно этому методу право, с одной стороны, социальное, с другой – культурный феномен, то есть необходимо рассмотреть ту ситуацию, когда право понималось или как социальное (в рамках социологического исследования), или как культурное (в рамках культурологии) явление.

В тоже время данный подход интегрирует в себе материальные, поведенческие и символические стороны общественной жизни, деятельности и сотрудничества, каждое из которых не сводится к другим, они оказывают влияние друг на друга как важнейшие составляющие человеческих общностей. Обратим внимание, что деятельность является одним из ключевых понятий, раскрывающим соотношение общества и права, а опыт жизнедеятельности людей – постоянным источником формирования и развития права. В.С. Степин, обращаясь к глубинным основаниям общественной жизни, рассматривает универсалии культуры, свойственные всем обществам, как своего рода программы деятельности человека, которые выполняют роль социокода (по аналогии с биокодом в живых организмах) в функционировании и развитии общества<sup>21</sup>. Включаясь в те или иные виды деятельности и решая социальные задачи, человек способен изобретать новые образцы, идеи, нормы, соответствующие общественным потребностям своей социокультурной жизни. Человек изменяет общественную среду и создает право как один из способов и результатов своей деятельности, а также социальность как совокупность своих отношений с другими людьми (экономические, политические, правовые), формируемых в процессе деятельности. Разнообразие деятельности обуславливает разнообразие продуктов деятельности, в том числе и права. Право реально вплетено в материальную и духовную деятельность, существует вследствие этой деятельности и через эту деятельность. Правовое и социальное, следовательно, проникают друг в друга и в таком единстве и представляют собой общество. Условием устой-

<sup>19</sup> Ильин И.Л. Понятие права и силы (опыт методологического анализа). Собр. соч. в 10-ти т. Т. 4. М., 1994. С. 3.

<sup>20</sup> Социологический и культурологический методы к анализу права появились в советской юриспруденции еще в 70-80-е гг. XX в. В рамках «широкого» понимания права (Г.И. Муромцев, Е.А. Лукашева, Г.В. Мальцев, В.С. Нерсесянц, Д.А. Керимов и др.) Отдельные элементы социокультурного подхода были выработаны усилиями ученых в России (М.А. Супатаев, И.Е. Силина, И.Л. Честнов, А.В. Поляков, А.И. Ковлер и др.) и на Западе (Э. Дюркгейм, М. Вебер, Ш. Эзайнштадт, К. Цвайгерт, Х. Кетц и др.). Особое значение имеют идеи А. Дж. Тойнби, О. Шпенглера и Н.Я. Данилевского, создавших теории культурно-исторического релятивизма.

<sup>21</sup> Степин В.С. Марксистская концепция общества и проблемы построения современной картины социальной реальности // Философия и история философии. Актуальные проблемы. М., 2004. С. 12-17.

<sup>14</sup> См.: Новгородцев П.И. Сочинения. М., 1995.

<sup>15</sup> Куницын А.П. Право естественное. СПб., 1818. С. 3-4.

<sup>16</sup> Чичерин Б.Н. Наука и религия. М., 1879. С. 140.

<sup>17</sup> См.: Ильин И.Л. Понятие права и силы (опыт методологического анализа). Собр. соч. в 10 т. Т. 4. М., 1994. С.10-11; Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. – М., 1916. – С.13.

<sup>18</sup> См.: Всероссийская научно-практическая конференция «Понимание права», посвященная 75-летию со дня рождения профессора А.Б. Венгерова (1928-1998) // Государство и право. 2003. № 8. С.106.

чивости общества является равновесие между правовым и социальным компонентами. Весь пафос социокультурного подхода к праву нацелен на выявление способности общества обеспечить свою деятельность, точнее, способности повышать свою способность это делать. Важнейший элемент этого подхода – реальное выявление возможностей формирования и воспитания все более эффективных программ правового развития, повышения влияния в обществе более эффективных форм права.

Право как идеальное образование необходимым образом объективируется в различных вещественно-материальных формах. Его как идеальное выражение объективных общественных отношений можно в абстракции выделить как некую чистую форму, но реально оно существует лишь вплетенным в материально-практическую общественную деятельность, лишь вследствие этой деятельности и через эту деятельность. Деятельность продуцирует идеальное, и оно опредмечивается в специфических ее продуктах. Применительно к праву это научно-правовая, законотворческая и правоприменительная деятельность, в особых продуктах которой овеществляется идеальное как таковое, к примеру, в нормах права, в правовых категориях, в нормативных актах правоохранительных органов, а также в решениях и определениях судебных органов. В действительности правовая теоретическая деятельность есть не что иное, как самосознание правовой практической деятельности общества в целом<sup>22</sup>.

Общепринятое определение права как системы юридических норм акцентирует внимание лишь на его институциональной функции по нормативному упорядочиванию общественных отношений, упуская из виду воспитательную природу права. Подход, представляющий право «живым организмом», делает его активным фактором преобразования бытия, стабилизации общественных отношений на основе освоения передающихся из поколения в поколение социокультурных программ. На этом уровне создаются модельные концептуальные построения, описывающие не то, как право функционирует вообще и каковы границы его существования, а то, как оно адаптируется к меняющимся условиям, как оно себя воспроизводит, каковы причины, механизмы его упорядоченности.

В современных условиях, перемещающих акценты на многообразие форм и типов права, социокультурный подход к изучению права очень актуален, поскольку позволяет, как уже было сказано, выяснить, как и почему функционирует право, какую роль оно играет в воспитании, воспроизводстве общества в его динамике, постоянном обновлении, в обеспечении преемственности при непре-

рывной смене поколений. При таком подходе право рассматривается как спутник, предпосылка и результат изменений в обществе. Общество, право как феномен культуры и личность в контексте социокультурного подхода являются крупными социокультурными системами, которые взаимодействуют. Сам термин «социокультурный» позволяет ограничиться констатацией взаимодействия права как феномена культуры и социума, но выделение личности в качестве самостоятельной единицы и носителя норм, идей и отношений, является существенным, так как деятельность, как мы выяснили, составляет первооснову всей общественной жизни<sup>23</sup>. Помимо деятельности, важную роль в активном социокультурном развитии общества, к чему стремится воспитательная функция права, играет сотрудничество.

Сотрудничество – основной факт социальной жизни. Соединение людей в общественные группы вызвано необходимостью совместных усилий для достижения задач, которые перед ними ставит жизнь, т.е. в первую очередь для поддержания своего существования и для самозащиты. Изолированный человек бессилён в борьбе с силами природы. Он соединяется с себе подобными для совместного труда и совместной защиты. История социокультурной жизни есть не история борьбы классов, а, напротив, история непрерывного расширения и изложения сотрудничества между людьми. Социальное сотрудничество растёт вширь и вглубь; вширь – по мере распространения социальной группы: семья, род, племя, городская община, государство, международная организация; вглубь – по мере усложнения социальных связей: хозяйственных, административных, культурных. Замкнутое натуральное хозяйство сменилось хозяйством меновым, сначала в пределах общины, затем целой страны и, наконец, мирового рынка. Социальные нити, связывавшие членов первобытного общества, превратились в процессе векового развития в тот сложный и крепкий клубок, в котором сплетаются бесчисленные формы социальной организации в современной общечеловеческой жизни. Основным законом социальной эволюции есть закон экстенсивного и интенсивного развития социального сотрудничества. Таким образом, регулируя социальную жизнь, право должно обладать определенными функциями и преследовать задачи, присущие социальным целям. При этом, являясь продуктом общественности, оно не может питаться из другого источника и воздействовать на общественную жизнь как бы извне. Как один из аспектов социальной жизни субъекта, право может лишь повторять в деонтологической форме (т.е. в форме велений) то, что заложено в ней в форме он-

<sup>22</sup> Манджиев Т.Б. Право как всеобщая форма бытия идеального в обществе // Изв. вузов. Правоведение. 1996. № 3. С. 8.

<sup>23</sup> См.: Гусейнов А. И. Право как феномен культуры. Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2007. С. 34.

тологической (т.е. в форме бытия)<sup>24</sup>. Таким образом, право есть социальная деятельность опосредствования субъектных отношений по воспитанию необходимой нормативной упорядоченности человеческого поведения, которое, соединяя воедино внешний и внутренний миры людей («нормативное опредмечивание» и «нормативное распределмечивание»), образует некую единую структуру, включающую знания, ценности, нормы, образцы и идеи. Если в процессе «нормативного опредмечивания» происходит ценностное одухотворение общественных отношений, в силу чего они становятся нормативнокультурными отношениями, то в процессе «нормативного распределмечивания» сущность права становится неотъемлемой стороной духовного мира. Вглядываясь в этот двуединый процесс вновь и вновь, можно выявить проявление воспитательных элементов права, которые унаследовали его ценности, правовой опыт и историческую память предшествующих поколений, благодаря которым происходит формирование человека правокультурного и сознательного. Эти идеи перекликаются с проблемой идеального в праве, традиционно рассматриваемой российской теорией права<sup>25</sup>.

Социокультурный подход содержит в себе потенциальную возможность целостного взгляда на воспитательную сущность права, посредством которой устанавливается внутреннее строение (структура) той или иной системы, место в ней каждого структурного элемента, а также выявляются связи между ними. Р. Давид, задав серьезный вопрос, «от чего зависят и в чем выражаются различия правовых систем», отвечает на него следующим образом: «Было бы поверхностным и неправильным видеть в праве только лишь совокупность норм. Однако право – это значительно более сложное яв-

ление, выступающее как система. У нее определенный понятийный фонд, она соединяет нормы в определенные группы, использует определенные способы создания и толкования норм; она связана с определенной концепцией социального строя и от этой концепции зависит, как применяется и вообще функционирует право». И далее: «Важно понимать структурную взаимосвязь норм, термины, которыми оперируют, способы, которыми пользуются для фиксации норм и их согласования друг с другом»<sup>26</sup>. Приведенное утверждение Р. Давида подтверждает значение системного подхода, которое заключается в том, что позволяет выяснить, насколько правовая система конкретного общества способна адаптироваться к изменяющейся социокультурной среде<sup>27</sup>.

Используя вышеизложенные методы и подходы, а также анализируя социокультурную сущность права и его воспитательной функции, необходимо обратить внимание, что сказанное относится исключительно к праву, но не к законодательству, которое может являться не плодом естественно-исторического развития, а продуктом нормотворческой деятельности государства<sup>28</sup>, где законы становятся лишь одним из средств реализации воспитательной функции права.

Таким образом, системный метод и социокультурный подход изучения окружающей правовой реальности позволяет сделать вывод, что возникновение и развитие социокультурных оснований права, его воспитательной функции протекали в постоянной зависимости от субъективного и объективного характера существующих реалий, степени развития материальных отношений, деятельности и сотрудничества народа и рядом с теми могущественными историческими силами, которыми социальная история направляется.

<sup>24</sup> Гольденвейзер А. Д. В защиту права. Нью-Йорк, 1952. С. 154-155.

<sup>25</sup> Манджиев Т. Б. Право как всеобщая форма бытия идеального в обществе // Изв. вузов. Правоведение. 1996. № 3. С. 8.

<sup>26</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 38-39.

<sup>27</sup> См.: Сорокин В. В. Правовая система и переходное время // Изв. вузов. Правоведение. 2002. № 1. С. 180-195; Автопомов А. С. Системность как свойство категорий конституционного права // Общественные науки и современность. 2004. № 4. С. 145-155.

<sup>28</sup> Гриценко Г. Д. Правопонимание: антропологические и социокультурные аспекты. Ставрополь, 2002. С. 228.

## КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ФЕДЕРАЛИЗМА В ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

БОЙКО Юрий Павлович

**Аннотация:** статья посвящена актуальным аспектам эволюции теорий федерализма с кратким обзором современных теоретических концепций федерализма, представляемых отечественной и зарубежной наукой. Автором раскрываются правовые основы федерализма как формы государственного устройства.

**Annotation:** article is devoted actual aspects of evolution of theories of federalism with the short review of modern theoretical concepts of the federalism represented by a domestic and foreign science. The author legal bases of federalism as state system forms reveal.

**Ключевые слова:** федерализм, сущностные элементы, принципы, формы.

**Key words:** federalism, intrinsic elements, principles, forms.

Федерализм в современном мире представляет собой серьезнейшее и важнейшее направление юридической науки, находящее свое отражение в теории государства и права, в конституционном праве, в сравнительном правоведении и государственном праве, в сравнительном правоведении и государственном праве и др. О возрождении научного интереса к проблематике федерализма свидетельствует рост числа специализированных изданий и исследовательских центров. Так, начиная с 1971 г., на Западе начал выходить специализированный ежеквартальный журнал «Публиус: журнал по проблемам федерализма» (под редакцией Д. Дж. Элейзера и Дж. Кинсайда); образование в 1986 г. в Швейцарии Объединенного центра по изучению федеральных и региональных проблем; публикация многочисленных книг, брошюр, справочников типа «Федеральные системы мира» (1991), «Тенденции к централизации и децентрализации в федеративных государствах» (1988), «Федеральная демократия. На примере США и Европы» (1986, отв. редакторы Д. Дж. Элейзер и И. Грэйлсмер), «Сравнительный анализ федерализма: территориальный аспект политики» (И. Дучасек, 1970) и др. Кроме того, доказательством важности проблем федерализма в России и на Западе служат периодически проводящиеся на базе юридических и политологических институтов и факультетов семинары, симпозиумы, конференции. Одним из примеров такого научного форума может служить проводившаяся в 1994 г. (22-25 сентября) в г. Санторини по инициативе и под эгидой Совета Европы конференция по проблемам федерации и конфедерации в объединенной Европе.

В исследованиях, посвященных этой проблеме, ученые рассматривают вопросы понятия федерализма, его основных форм, общих и специфических черт федерализма в разных государствах и др.<sup>1</sup>

Современный подход к исследованию федерализма как политико-правового явления через призматический компаративистики определяет следующую постановку вопроса: обоснованно ли говорить об американском, индийском, российском или бельгийском федерализме либо существуют общие неизменные черты? Представляется правомерной дуалистическая позиция исследователей, по мнению которых необходимо в равной степени использовать как общее представление о федерализме, так и особенное<sup>2</sup>.

Кроме того, важной составляющей методологического подхода теоретических исследований является оценка исторического опыта отдельных государств, общие и особенные черты в их эволюции. Развитие современных федераций основывается на принципах, которые были заложены в ходе их образования и исторического развития. Таких взглядов придерживаются такие исследователи, как Р.Г. Абдулатипов, Л.Ф. Болтенкова, Д.Л. Златопольский, Б.С. Крылов и многие др. По мнению целого ряда российских и зарубежных ученых, например, А.А. Аверьянова, С.Л. Авраменко, М.Р. Брея, Р. Вальтера, Л.А. Голубевой, И.А. Конюхова и др., изучение федерации и федерализма необходимо проводить, опираясь на их настоящее и прошлое, под углом зрения сравнительного анализа, сопоставления отдельной федерации с другими существовавшими и существующими параллельно с ней федерациями.

Категория федерализма активно вовлечена в оборот политологических, исторических, юридических, экономических, социологических, этнологических, культуроведческих и прочих дисциплин<sup>3</sup>. Неудивительно, что на фоне возникновения новых проблем федерализма, в условиях глобализирующегося мира его концепт с такой легкостью замещается иными: полицентризмом, демократизмом, децентрализмом, регионализмом и т.п.

<sup>1</sup> Например, такие работы, как: Глигич-Золотарева М.В. Правовые основы федерализма. М.: Юрист, 2006; Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма. М.: Дело, 2000; Ильченко М.С. В поисках федерализма (методологический аспект проблемы) // Без темы. 2006. №1; Элейзер Д.Дж. Сравнительный федерализм // Полис. 1995. №5. и др.

<sup>2</sup> Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права. Т.1. Государство. – 2-е изд. М.: Велби, Проспект, 2007. С. 238.

<sup>3</sup> Ким Ю.В. «Федерализм», «автономия», «самоуправление»: смыслы и трактовка // Право и политика. 2008. № 6. С.129.

В юриспруденции, как, впрочем, и в любой общественной науке, исключительное значение имеют термины и придаваемые им смыслы.

Определение «федерализм» выработывалось на протяжении столетий и за исключением некоторых смысловых различий известно уже довольно давно. В зарубежной и отечественной научной литературе федерализм рассматривается как система основных принципов определенной формы государственного устройства, отличающихся от принципов унитаризма и конфедерации. Федерализм также определяется как система разделения властей и принятия решений между отдельными управляющими системами различного уровня, осуществляющими властные полномочия над тем же населением и географическим регионом.

Современные западные исследователи видят смысл федерализма, с одной стороны, в предоставлении составным частям федерации самостоятельности и самоуправления, с другой – в обеспечении их участия в управлении государственными делами. Федерализм при этом рассматривается как хорошо испытанное средство для решения конфликтов, в том числе основанных на этнических различиях. Так, в частности, в книге «Федерализм и роль государства», авторы довольно широко определяют «федерализм» не только как определенную государственную структуру, но и как понятие, предполагающее и непременно включающее в себя определенный процесс урегулирования отношений<sup>4</sup>.

Как указывает Д. Дж. Элейзер, смысл федерализма состоит в том, чтобы обеспечить такое соединение различных групп в союз, которое позволяло бы осуществлять общие цели и при этом сохранять самостоятельность частей<sup>5</sup>. По его мнению, применение федеративного принципа означает определенную комбинацию самоуправления и разделенного правления. Это такое конституционное разделение власти, отмечает исследователь, при котором составным элементам федерации принадлежит доля в процессе принятия политических решений и в управлении. Д. Дж. Элейзер вводит понятие «федеративные устройства», понимая под этим применение различного рода организационных средств для примирения требований самоуправления и разделенного правления<sup>6</sup>.

В научной доктрине существует точка зрения, предполагающая необходимость различать институт федерализма как социально-политическое явление, и категорию федерализма, характеризую-

ющего определенную идею, учение о федеративном государстве<sup>7</sup>. Так, например, в качестве института федерализм предполагает конституционную гарантию прав и свобод человека, поскольку только распределенная государственная власть способна уберечь от попыток ее узурпации какой-либо структурой<sup>8</sup>.

Ряд исследователей утверждают, что по существу федерализм – это средство укрепления демократического республиканизма, предполагающего разделение властей, т.к. тоталитарные системы, неотъемлемой чертой которых является неприятие разделения властей в какой бы то ни было форме, не могут быть подлинно федеративными. Согласно другой точке зрения, не отрицающей в целом подобные утверждения, воздействие федерализма, даже если тот был задуман в качестве ширмы, придает определенного рода институционально-конституционную силу местным этническо-территориальным интересам, позволяя им сохраняться хотя бы в ограниченном виде. Как показывает развитие событий современности, определенные основания имеют обе парадигмы<sup>9</sup>.

Н.М. Добрынин определяет федерализм как «весь спектр явлений и отношений, непосредственно связанных с федеративной формой государственного устройства», вбирающий в себя экономические, духовно-культурные (в том числе идеологические и научные), политико-правовые явления и закономерности, определяющие федеративную модель, существенно влияющие на нее, выражающие ее в разных сферах жизни государства и общества<sup>10</sup>. Соответственно федерация является «оболочкой во всей системе федерализма, отражая конкретные духовно-культурные, социально-экономические, правовые и политические проявления федерализма»<sup>11</sup>.

В качестве учения о федеративном государстве федерализм исследуется в ряде работ как принцип, режим и форма государственного устройства. По мнению М.В. Глигич-Золотаревой, в этом качестве федерализм позволяет обеспечить единство и плюрализм государственной и общественной власти в условиях ее территориальной организации на нескольких уровнях<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> Туровский Р.Ф. Политическая регионалистика. М.: Издательский дом ГУ ВШЭ. 2006. С. 94; Гайдук В.В. Институт федерализма: понятие, сущность и методология // Право и политика. 2008. № 4. С. 799-802.

<sup>8</sup> Эбзеев Б.С., Айбазов Р.У., Красноярцев С.Л. Глобализация и государственное единство России. М.: Формула права, 2006. С. 136.

<sup>9</sup> Например, такие работы, как: Захаров А. Унитарная федерация. Пять этюдов о российском федерализме. М.: Московская школа политических исследований, 2008; Иванов В. Путин и регионы. Централизация России. М.: Европа, 2006; Gibson E. (ed). Federalism and Democracy in Latin America. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2004; King P. Federalism and Federation. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1982; Riker W.H. Federalism: Origin, Operation, Significance. Boston: Little, Brown and Company, 1964 и др.

<sup>10</sup> Добрынин Н.М. Федерализм: Историко-методологические аспекты. Новосибирск, 2005. – С. 29.

<sup>11</sup> Ким Ю.В. Федеративный режим. М. 2007. С. 22-23.

<sup>12</sup> Глигич-Золотарева М.В. Правовые основы федерализма. М.: Юристъ, 2006. С. 16-18.

<sup>4</sup> Федерализм и роль государства. – М.: Юридическая литература, 1987. – С.83-120.

<sup>5</sup> Elazar Daniel J., Federalism: an Overview, (Pretoria HSRC, 1995). P. 19.; Duchacek I.D. Perforated Sovereignities' Toward a Typology of New Actors in international Relations // Federalism and International Relations: The Role of Sub national Units. P. 11.

<sup>6</sup> Чиркин В.Е. Модели современного федерализма. Сравнительный анализ // Государство и право. 1994. № 8-9. С. 151-152.

Считается, что как принцип федерализм воплощает способ урегулирования разногласий и объединения людей и их образований на государственном уровне, как режим и форма государственного устройства он определяет разделение государственной власти по вертикали между территориальными образованиями различного уровня в едином государстве<sup>13</sup>.

В числе разработок экспертов в области федерализма имеется следующее определение: «Научное осмысление концепции федерализма предполагает институциональный подход к изучению федерализма, абрис которого демонстрирует политическое содержание, отражающееся в организации и функционировании властных форм»<sup>14</sup>. В рамках данной точки зрения рассматривается следующая системная структура федерализма как политического института:

1) первая система института федерализма – это наличие организационно-функциональной единой для всей федерации многоуровневой государственной власти;

2) вторая система данного политического института – федеративные отношения;

3) третьей системой института федерализма является политико-правовая основа;

4) четвертой системой института федерализма выступают ресурсы власти (материальные, психологические и духовные основы власти)<sup>15</sup>.

Федерализм – многомерное явление, имеющее не только статический, но и динамический характер. Он проявляется в реальных государствах в конкретный исторический период, т.е. у федерализма есть исторический, политический, правовой или формально-юридический, социальный, фискальный, культурный, идеологический и иные аспекты. Представляется обоснованным подход к изучению федерализма как государственно-политического явления с использованием междисциплинарного метода исследования. В этой связи показательны исследования советского федерализма, которые анализируют его положительные и отрицательные стороны, тенденции и исторический опыт<sup>16</sup>.

По мнению авторов монографии «Глобализация и государственное единство России», можно выделить следующие сущностные элементы феде-

рализма, который:

– представляет собой конституционно установленную форму государственного устройства, при которой активные части единого государства обладают объемом самостоятельных полномочий по государственному управлению в различных сферах жизни общества;

– предполагает конституционный принцип распределения государственной власти, принадлежащей народу, «по вертикали», при котором каждый уровень государственных структур, включая и местное самоуправление, имеет строго определенный, взаимосвязанный и взаимоограничивающий объем властных полномочий;

– включает конституционно согласованную составную часть механизма общественного самоуправления<sup>17</sup>.

В научной литературе исследовательское внимание акцентируется на различных ракурсах федерализма. В современный период развития общества, в рамках процессов политической глобализации теоретические и практические аспекты развития форм государственного устройства представляют объект повышенного интереса. Несомненно, что федерализм является устойчивым политико-правовым феноменом глобального масштаба. Федерализм давно уже стал мировым явлением и является политико-правовым основанием и предтечей демократической и жизнеспособной формы государственного устройства различных стран, состоящих из разнообразных территориальных образований, под названием федерация. Федерализм – это не только теория и идеология, но и реальные политика и практика создания, построения, функционирования и развития федеративного государства.

Как реальная форма государственного устройства федерализм отличается соответствующими признаками территориального устройства (административно-территориальное или национально-территориальное) и характером взаимоотношений между его составными частями и центральной властью, а также определенными принципами.

В числе основных принципов федерализма можно выделить добровольность объединения государств и подобных образований в единое государство; принятие федеральной конституции и конституций или иных актов субъектов федерации; равный конституционный статус субъектов федерации; конституционно-правовое определение суверенитета федерации и участие субъектов в его осуществлении; общие территория и гражданство; единая денежная и таможенная системы; федеральная армия и другие институты государства, обеспечивающие его эффективное функционирование.

<sup>13</sup> Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма. М.: Дело, 2000. С.88-89.

<sup>14</sup> Родионова А.К. Институциональная политическая конструкция современного федерализма // Право и политика. 2008. № 8. С. 1882-1885.

<sup>15</sup> Родионова А.К. Указ. соч. С.1882-1885.

<sup>16</sup> См, например: Brown-John L. (ed). Centralizing and Decentralizing Trends in Federal Systems. N.Y., 1988; Березко В.Э. Стратегия государственного строительства в понимании Сталина // История государства и права. 2008. № 12; Болтенкова Л.Ф. От НКВД до федерализма: сб. науч. трудов. М., 2008; Злагопольский Д.Л., Чистяков О.И. Образование Союза ССР. М., 1972; История национально-государственного строительства в СССР. М., 1983; История Советской Конституции в декретах и постановлениях Советского правительства. 1917-1936. М., 1936; История советской Конституции (в документах) 1917-1956 гг. М., 1957; Кроткова Н.И. Взгляды С.А. Котляревского на конституционный строй Российской империи и Советской России // Государство и право. 2008. № 3. и др.

<sup>17</sup> Эбзеев Б.С., Айбазов Р.У., Краснорядцев С.Л. Глобализация и государственное единство России. М.: Формула права, 2006. С. 136.

Несмотря на то, что в большинстве федеративных государств принципы федерализма прямо не зафиксированы в их Основных законах, тем не менее, они рассматриваются как одно из основополагающих начал государственности.

Подводя итог вышеизложенному, следует отметить, что федерализм при всем многообразии его элементов, их свойств и взаимосвязей организует особый политический порядок, влекущий реальную возможность для самовыражения государства в целом и его частей, что достигается через систему организации и функционирования многоуровневой системы государственной власти.

Содержание федеративных отношений может меняться в зависимости от конкретных исторических условий, но подлинный смысл федерализма заключается в том, что благодаря ему работает механизм обеспечения гражданской свободы и самоуправления на всех уровнях осуществления власти, функционирует система вертикального разделения власти и взаимодействия и взаимного уравнивания всех органов власти и управления.

В доктрине теории государства и права, а также конституционного права федерализм часто рассматривается лишь в плане разграничения компетенции между центром и субъектами федерации. Дискуссия ведется в основном лишь о способах распределения полномочий (конституционные, конституционно-договорные, договорные, законодательные), их объеме и содержании. Вопрос о согласовании распределения полномочий между разными уровнями власти, возможности и гарантии реализации переданных полномочий с точки зрения прав, свобод и интересов человека практически не исследуется.

Отношение к федерализму и его восприятие может определяться не только тем, у кого сколько и каких прав (федеральный уровень, уровень субъектов федерации, местного самоуправления), но и тем, в каком объеме и полноте обеспечены права и свободы людей в стране, кто обеспечил их благополучие. Важно видеть не полномочия, а резуль-

тат реализации полномочий. Федерализм – политическое средство национального и интернационального объединения. Федеративность в политическом устройстве есть столь же всеобщее свойство образования государств, как и демократия<sup>18</sup>.

Исследуя федерализм в контексте его общих черт и особенностей, важно исходить из посыла, что федерализм должен рассматриваться как с формально-юридических, так и с позитивистских (реалистических) позиций, т.е. как явление, фактически существующее в жизни. Формально-юридический подход к изучению федерализма необходим для оценки его политической значимости в установленном правовом формате конкретного государства. Позитивистский подход предполагает изучение вопроса: является ли федерация в соответствующем государстве фактической, реальной или остается формально провозглашенной.

В связи с тем, что федерализм есть та стадия, через которую проходит политическая организация общества на пути объединения, одно из распространенных средств политической интеграции и следствии экономического взаимодействия, федеративное объединение можно считать более совершенной формой политического объединения по сравнению с конфедеративным.

Таким образом, интерпретация сущности федерализма вызывает многочисленные теоретические дискуссии, что порой снижает степень эффективности решения на практике политических и управленческих проблем. Федерализм как многогранное явление, обусловленное определенными объективными общественными закономерностями, имеет свою историю.

Актуальность рассмотрения эволюции основных теорий федерализма и практический опыт формирования различных федеративных образований в условиях политической глобализации как части общей системы глобализационных процессов связана с тенденциями унификации политического устройства государств и расширения связей между государствами и народами.

---

<sup>18</sup> Бойко Ю.П. Федерализм как принцип государственного устройства: актуальные вопросы истории, теории и практики. Монография. М.: ООО «ИПЦ «Маска», 2010. 332 с.

## «ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ» КАК ПРИЗНАК ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ДОКТРИНАХ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА В XVIII-XIX В.В.

ЕПИФАНОВА Елена Владимировна

**Аннотация:** учение о преступлении и его признаках прошло длительный путь развития. Общественная опасность как материальный признак преступления сформировалась на заре становления российской уголовно-правовой науки. Содержание признака «общественная опасность» всегда вызывало дискуссии.

Представляется важным исследование воззрений ученых, стоявших у истоков науки российского уголовного права, об общественной опасности как признаке преступления.

**Annotation:** the theory of the crime and of his signs has passed a long way of development. The social danger as a tangible sign of the crime was formed at the dawn of the Russian criminal-legal science. The content of the «public danger» was always a debate.

It is important to examine the views of scientists who stood at the beginnings of the science of the Russian criminal law, the social danger as a sign of a crime.

**Ключевые слова:** преступление, признаки преступления, общественная опасность, уголовное право.  
**Key words:** Crime, signs of a crime, public danger, criminal law.

Научных доктрин о понятии преступления и его признаках до начала XVIII века не существовало. Основным вопросом, исследовавшимся законодателем, являлся вопрос наказания. Теоретические концепции в области понятия преступления появлялись лишь с развитием науки уголовного права. Соответственно лишь со временем были выделены признаки преступления, в том числе и общественная опасность.

Кодификационные акты первой половины XVIII века свидетельствуют о полном отсутствии научного подхода к созданию уголовного законодательства. Начиная с XVIII века, в России русская юридическая школа стала делать свои первые шаги, появились теоретическое и практическое научные направления, соперничавшие друг с другом, стали проникать европейские теории. Как отмечал Г.С. Фельдштейн, восемнадцатый век в истории русской уголовной юриспруденции являлся эпохой, когда делались попытки перенесения теоретических приемов, выработанных при чуждых условиях, не только в области юридической школы, но и законодательного творчества<sup>1</sup>. Величайшим памятником XVIII века, являвшимся ярким проявлением общественного духа, проникавшего в уголовно-правовые знания, который отразился и на других памятниках науки этой эпохи – Наказ Екатерины II<sup>2</sup>.

Наказ определил понятие преступления с материальной точки зрения. Главной чертой преступного, как такового, является вредное «или каждому особенно, или всему обществу»<sup>3</sup>. Таким образом, самым тяжким преступлением считалось то, кото-

рое посягает на государство. При этом отмечалось, что законодатель по своему произвольному усмотрению вправе решить, что вредно и что не вредно для государства. В зависимости от степени общественной опасности Наказ различал две категории преступного поведения: неправда уголовная (преступление) и неправда полицейская (проступок). К сожалению, Наказ так и не вступил в силу и вместе с ним были забыты идеи, выдвинутые Ч. Беккариа, в частности о наличии признака «общественная опасность» в понятии преступления.

Представителем естественно-правовых учений, опирающимся на сравнительно-исторические исследования, работавшим в философско-догматическом направлении, принято считать профессора московского университета К.Г. Лангера. В трактате «Слово о происхождении и свойстве высшего криминального суда» (1767) он отмечал материальный состав преступления. Общественная опасность преступления выдвигалась автором на первый план. На преступления, как отмечал Г.С. Фельдштейн, «Лангер смотрел как на явления, которые зависели от воли человеческой, и суть таких действий, которые тишину и безопасность общую нарушают... О великости преступлений рассуждать должно<sup>4</sup>, смотря на то, сколь много потревожено ими общее спокойствие».

К сторонникам западно-европейской политико-правовой мысли середины и конца XVIII века следует отнести последователя Екатерины II митрополита Гавриила. Несмотря на то, что, характеризуя преступление, он подчеркивал его формальную природу, он давал анализ и его материального содержания («Слово о правосудии»). Митропо-

<sup>1</sup> Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права в России. – Ярославль: Типография Губернского Правления, 1909. С. 98.

<sup>2</sup> Там же. С. 99.

<sup>3</sup> Там же. С. 109.

<sup>4</sup> Там же. С. 172.

лит Гавриил указывал, что «одним из самых постоянных признаков является элемент вреда. Нет преступления, сколь бы малым мы его ни почитали, которое не вредно было кому-нибудь. Элемент вреда в преступлении восполняется признаком нарушения общего спокойствия, проявляющимся в чувстве неудовольствия в окружающем преступника обществе. Нет преступления, сколь бы малым мы его ни почитали, которое не было бы неприятно для всех»<sup>5</sup>. Таким образом, митрополит Гавриил указывал на общественную опасность и вредоносность любого преступления.

До середины XVIII века не было создано догмы русского уголовного права, и только со второй половины XVIII века появляются отдельные научные течения (историческое, сравнительное, эмпирическое), в рамках которых формируется доктрина русской уголовно-правовой науки. Вместе с тем следует указать, что умы ученых и практиков занимали идеи наказания, к понятию преступления обращались реже. Именно поэтому признакам преступления не уделялось должного внимания. В то же время наблюдались отдельные попытки материального понятия преступления и анализа общественной опасности как признака преступления. Несмотря на неразработанность теории уголовного права, идея общественной опасности незримо присутствовала в конструкции уголовно-правовых нормативных актов, о чем свидетельствовала последовательность расположения глав, разделов, статей.

Только с начала XIX века наблюдается изменение научного развития в области уголовного права. В 1815 году была опубликована работа О. Горегляда «Опыт начертания русского уголовного права»<sup>6</sup>, которая в области понятия преступления, его признаков и разделения на виды полностью копировала идеи Наказа Екатерины II. Аналогичный подход мы видим и в работе П.Н. Гуляева «Российское уголовное право»<sup>7</sup>.

В трудах Г.И. Солнцева («Российское уголовное право»)<sup>8</sup> под преступлением понималось «внешнее, свободное, положительными законами воспрещаемое деяние, безопасность и благосостояние государства или частных его граждан, посредством или непосредственно нарушающее и правомерное наказание за собой для преступника влекущее»<sup>9</sup>. Таким образом Г.И. Солнцев указывал на признаки преступления: внешнее действие,

наказуемость как формальный признак и общественную опасность как материальный признак. Вводя в понятие преступления материальный признак, Г.И. Солнцев считал, что преступление имеет место только там, где есть действие, устремляемое к нарушению безопасности и благосостояния или государства, или частных лиц<sup>10</sup>. Общественной опасностью как материальным признаком преступления он оперировал и при разграничении уголовных преступлений от полицейских, (преступлений от административных правонарушений).

С.А. Протасов («Программа для испытания студентов И.К.У. по окончании 1829 – 1830 акад. года», Казань. 1830) являлся последователем Г. Солнцева. Он разделил преступления на виды, положив в основу степень общественной опасности. Так, на первом месте были преступления против веры, далее следовали преступления против особы императора, против внешней безопасности, против внутренней безопасности, против государственной казны, против общего доверия и т.д.<sup>11</sup>.

К. Паулович, работавший в естественно-правовом направлении при исследовании вопросов уголовного права, рассматривал преступление как свободное внешнее действие или бездействие, нарушающее правовой уклад. Тяжесть преступления, по его мнению, зависела от степени опасности для существующего правового строя. Вообще, как предполагал К. Паулович, понятие преступного целесообразно ограничить только действиями, открыто грозящими обществу опасностью. Вся же остальная область их должна быть предоставлена свободе и совести каждого, и законодателю лучше всего рассматривать такие действия как святилище, которого не должно касаться<sup>12</sup>.

Сторонником понимания преступления как действия, опасного для общества, размер вреда и опасности которого не может не оказывать влияния на размер наказания, выступал П. Лодий («Теория общих прав», СПб, 1928).

В «Теории начертания законов» Л. Цветаев (1825) в основу понятия преступления положил единственный материальный признак «общественная опасность»: преступление в пространном смысле есть нарушение прав общества и сограждан и обязанности к ним.

И. Наумов («Начертание естественного права, принадлежащее к первой части практического правоведения для граждан», М., 1809), придерживавшийся естественно-правовой концепции, по-

<sup>5</sup> Там же. С. 244.

<sup>6</sup> Горегляд О. Опыт начертания русского уголовного права. Сочинения Осипа Горегляда. – СПб, 1815.

<sup>7</sup> Гуляев П.Н. Российское уголовное право, составленное из российских государственных узаконений... Петром Гуляевым. М., 1826.

<sup>8</sup> Фельдштейн Г.С. Указ. соч. С. 377–427.

<sup>9</sup> Там же. С. 396.

<sup>10</sup> Там же. С. 397.

<sup>11</sup> Там же. С. 426.

<sup>12</sup> Там же. С. 478–479.

лагал, что в основе понятия преступления лежит общественная опасность. Так, он писал: вредное намерение, не приведенное в действие, не подлежит суду гражданскому, потому что оно осталось в душе без вреда обществу.

П.Д. Калмыков («Учебник уголовного права», СПб, 1866), будучи представителем эклектического направления науки уголовного права, доказывал наличие в преступлении признака общественной опасности. Он понимал преступление как «действие, вредное для общества», заключающее «в себе зло для целого общества».

Упоминание об интересах общества в понимании преступления присутствовало в сочинении А.Чебышева-Дмитриева «О преступном действии по русскому до – петровскому праву»<sup>13</sup>. Автор, проанализировав положения Русской правды, выявил существенный признак, отличавший преступление от гражданского правонарушения: «Преступное действие включает в себе две стороны: 1) оно нарушает частный интерес, частное право и подвергает виновного уплатить частное вознаграждение. Это гражданская сторона преступления; 2) оно оскорбляет общество и влечет за собою публичное наказание»<sup>14</sup>. А. Чебышев-Дмитриев сделал вывод о том, что в понятии преступного действия на первом плане являлось общественное его значение<sup>15</sup>. Таким образом, уже в Русской правде присутствовала общественная опасность как категория, характеризовавшая преступление.

Воззрения Русской правды оказались довольно живучими и действовали вплоть до Судебников и отражались даже в Уложении. С принятием христианства духовенство начало оказывать влияние на все общественные отношения, на понимание преступления и наказания. Так, наказание стало иметь своим назначением устрашение и нравственное возмездие, что непосредственно вытекало из религиозно-нравственных воззрений на преступление как на греховное действие. Однако для реализации наказаний церковь призвала светскую власть, которая имела с духовенством общую цель – поддержание чистоты религии и нравственности<sup>16</sup>. Таким образом, понимание общественной опасности расширилось. Теперь общественно опасными признавались деяния, посягающие на интересы церкви, государства и личности. Следует отметить, что понимание общественной опасности представлялось трудным

вследствие того, что еще не было четкого разграничения между гражданским правонарушением и уголовным преступлением. Например, в Судебнике 1497 года (Иван IV Грозный), получили свойственный им уголовный характер только следующие преступления: душегубство, разбой, татьба, кормчество, зернь, ябидничество, скоморошество и некоторые другие. Преступление считалось делом, оскорбляющим все общество.

Как отмечал А.О. Чебышев-Дмитриев, субъективно-нравственный взгляд на преступное действие постепенно уступает место объективно-юридическому, общественный интерес в наказании преступника сменяется государственным интересом абстрактной справедливости<sup>17</sup>. Как мы понимаем, расширяется понятие общественной опасности, а именно, общественно опасными признаются деяния, посягающие на общественные и государственные интересы.

В период действия Русской правды действие считалось преступным в силу имеющегося в нем действительного, непосредственного зла, так что в понятии преступления не было ничего формального, отвлеченного, условного. В Псковской Судной грамоте наблюдалось отвлеченное понятие о преступном действии, можно заметить также некоторые действия, безразличные сами по себе и запрещаемые законом во имя предотвращения будущего, возможного зла<sup>18</sup>.

В итоге в до-петровский период понятие преступления претерпевает изменения: от простого, непосредственного материального зла оно переходит к греху и послушанию положительного закона. Именно поэтому содержание общественной опасности изменяется от опасности для личности до опасности для интересов церкви и государства. Об этом свидетельствует расположение глав в Соборном уложении 1649 года. Так, глава первая посвящена религиозным преступлениям, вторая – государю, третья – государственным преступлениям, а затем уже после публичных преступлений стоят частные.

В эпоху Петра I преступлением стало называться всякое нарушение и неисполнение какого бы то ни было положительного закона. Этот период развития российского уголовного законодательства характеризовался расширением числа религиозных и государственных преступлений, что в свою очередь подчеркивало повышенную общественную опасность подобных деяний.

Таким образом, исследования, проведенные А.О. Чебышевым-Дмитриевым, показали зависи-

<sup>13</sup> Чебышев-Дмитриев А. О преступном действии по русскому до-петровскому праву. Казань: Типография императорского университета, 1862. С. 33; 85.

<sup>14</sup> Там же. С. 89.

<sup>15</sup> Там же. С. 90.

<sup>16</sup> Там же. С. 118.

<sup>17</sup> Там же. С. 172.

<sup>18</sup> Там же. С. 175.

мость между понятием преступления, государственной политикой, общественной опасностью и объектом преступного посягательства. А именно, в допетровский период все деяния, посягавшие на государство, церковь, личность (в наименьшей степени), считались общественно опасными, то есть преступлениями. Такова была государственная уголовная политика.

В исследованиях преступления П.П. Пусторослев<sup>19</sup> приходит к выводу о том, что законное объективное право устанавливается только государством... Налагая одни обязанности в одних случаях и устанавливая обязанности в ограждении субъективных прав в других, государство создает тем самым обязательный порядок общежития, охраняемый от нарушений средствами внешнего принуждения и поощрения. В форме постановлений закона государство указывает более или менее определенно, каким образом обязан или имеет право поступать человек при тех или иных условиях. При этом совершенно безразлично, откуда черпает оно содержание своих постановлений, из религиозных ли верований населения, или из общепринятых правил нравственности, или из стародавних обычаев, или, наконец, из совершенно новых соображений, подданных жизнью<sup>20</sup>.

Под правонарушением П.П. Пусторослев понимал несоблюдение правил объективного права, то есть правового порядка, учрежденного государством (этой концепции придерживались Лист, Сергиевский). Указав на разделение уголовных правонарушений на более опасные для правового порядка и менее опасные для правового порядка, автор

приблизился к пониманию общественной опасности как категории объективной, полностью зависящей от воли законодателя и от потребностей государства. Однако в отличие от Листа, П.П. Пусторослев не считал этот признак главным в разграничении преступления и правонарушения. Основное внимание у автора было сосредоточено на состоянии преступности исполнителя (Ломбразо, Фойницкий).

Н.Д. Сергиевский настаивал на материальном понятии преступления, считая общественную опасность ключевым признаком понятия преступления. Он отмечал, что формальное определение преступления не вносит в уголовное право ни йоты содержания<sup>21</sup>.

Изучив литературу, используемую нами в процессе описания и введения признака общественной опасности в понятие преступления в досоветский период, мы можем констатировать тот факт, что ученые, работавшие в различных направлениях науки уголовного права, обращали свое внимание на этот признак. Однако в силу того, что основным вопросом уголовного права рассматриваемого периода был вопрос о наказании, понятию преступления и его признакам не придавалось должного внимания. Вместе с тем, об общественной опасности преступных деяний свидетельствовало расположение преступлений в уголовно-правовых актах, распределение их по объекту преступного посягательства. В науке уголовного права по вопросу общественной опасности не было единого мнения, что нашло непосредственное отражение и в нормах уголовного законодательства той эпохи.

---

<sup>19</sup> Пусторослев П.П. Анализ понятия о преступлении. М.: Университетская типография, 1892. 231 с.

<sup>20</sup> Там же. С. 27.

---

<sup>21</sup> Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Пг., 1914. С. 38.

## СТАНОВЛЕНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ ИДЕИ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

ПУЗИКОВ Руслан Владимирович,  
ТОЛМАЧЕВА Елена Сергеевна

**Аннотация:** статья посвящена анализу правовой политики в области национальной идеи, проведение которой позволит создать общественные, национальные, духовные ценности, единые для всего российского общества, с помощью которых удастся снизить напряженность в межнациональных отношениях, сократить количество конфликтов на национальной почве и, в конечном итоге, повысить национальную безопасность.

**Annotation:** this article analyzes the legal policy of the national idea, holding that would create social, national and spiritual values common to the entire Russian society, which will reduce tensions in international relations, reduce the number of conflicts on a national basis and, ultimately, improve national security.

**Ключевые слова:** национальная идея, правовая политика, правовое регулирование, гражданственность, нравственность, патриотизм.

**Key words:** national idea, legal policy, legal regulation, civic consciousness, morality, patriotism.

В современной российской правовой политике становится актуальным вопрос, касающийся использования национальной идеи и всех составляющих ее элементов в качестве механизма, объединяющего все общество при разрешении назревших проблем, касающихся духовного возрождения России. Данный вопрос является очень значимым, поскольку культурная, политическая, нравственная атмосфера в России характеризуются крайней нестабильностью, отсутствием ясного консолидирующего фактора, которым, несомненно, должна стать общая национальная идея, опирающаяся на нравственные основы. В связи с этим разработка оптимальных направлений правового регулирования государством национальной идеи, обоснование концепции правового развития в данной области на ближайшее время и на перспективу, формирование и утверждение основ национального единства, опирающихся на нравственные, духовные начала – одни из самых главных задач России на современном этапе.

В настоящее время осуществление единого правового регулирования в области национальной идеи является сложным и трудоемким процессом. Радикальные политические и социально-экономические преобразования в нашей стране, произошедшие в конце прошлого века, обусловили необходимость изменений в практике правового регулирования различных общественных отношений, в том числе и национальной идеи<sup>1</sup>. В конце XX века правовые системы всего мира столкнулись с новым для себя процессом глобализации – многоплановой и внутренне противоречивой интеграцией в мировых системах: экономической, социальной и правовой<sup>2</sup>.

Происходит уничтожение и слияние многих мировых культур, наблюдается необратимый процесс «усреднения», обезличивания индивидуумов, объединения их в некие жесткие рамки единообразными нормами и правилами<sup>3</sup>. Все это привело к утративанию исконных для каждого государства начал. Данный процесс не обошел стороной и Россию, в которой за последние два десятилетия наблюдается потеря нравственных и духовных начал, которые веками были отличительными особенностями нашего государства.

Для российского государства и общества XX век был веком серьезных потрясений и испытаний: государственность России неоднократно подвергалась проверке на прочность. В ряду этих испытаний существенное значение сыграли процессы и события последнего десятилетия, которые затронули фундаментальные, базовые пласты организации российского общества и государства. Параллельно с положительными тенденциями в развитии государственно-правовых институтов наблюдалось быстрое формирование и негативных факторов, которые подорвали позиции России на международной арене, существенно снизили эффективность осуществления государственной власти внутри страны. Это, в свою очередь, вызвало необходимость не только учитывать возросший уровень внешних и внутренних угроз, но и принять адекватные меры по их устранению. Как отмечает А.И. Бортенев, успешная реализация таких мер возможна лишь при наличии ясной государственной политики, что невозможно без выработки и уточнения ее концептуальных основ. Только государство способно объединить разрозненные представления, чувства, эмоции миллионов своих граждан и выра-

<sup>1</sup> Гущина Н.А. Поощрительные нормы российского права: теория и законодательная практика. СПб: Юридический Центр Пресс, 2003. С. 7.

<sup>2</sup> Поленина С.В. Право и глобализация // Правовая система России в условиях глобализации. М., 2005. С. 10.

<sup>3</sup> Хвалеев В.А. Правовая политика в условиях глобализации: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2008. С. 28.

зить их общую волю на рациональном уровне посредством правовой политики и практики ее реализации<sup>4</sup>.

Одним из приоритетов развития демократического правового российского государства на современном этапе его развития стала выработка общих для всех россиян ценностей, общей национальной идеи. Для такой многонациональной и многоконфессиональной страны, как Россия, это имеет особое значение<sup>5</sup>. На разных этапах существования российского государства на первый план выходили различные идеи, служившие основой для формулирования национальной идеи: национальное самоутверждение, государственность, религиозное возрождение<sup>6</sup>. В настоящее время при формировании национальной идеи должны использоваться тезисы об общности российского народа, вере, патриотизме, ведь не вызывает сомнения тот факт, что, когда речь идет о формировании единой государственной идеологии, нужно ясно сознавать, что это должна быть идеология всеобщая. Национальную идею нельзя связывать с одним этносом, одной социальной группой, с одной идеологией, с одной религией, она должна носить всеобщий характер, выражать менталитет всего российского народа. Общенациональная идея, выражая менталитет и самобытность народов России, определяет содержание, характер и направление социального мышления и социальных действий. Становление национальной идеи не означает переход к единой государственной идеологии. Если это случится, то это неизбежно, по мнению Г.В. Осипова, будет означать конец демократии и возврат к тоталитаризму<sup>7</sup>.

В последнее время мнение политологов (К.А. Воробьев, В.В. Ильин, С.А. Кислицин, Е.С. Троицкий), общественных деятелей (А. Подберезкин), просветителей и педагогов (А.Н. Вырщиков, М.Б. Кусмарцев, Б.Т. Лихачев, В.И. Лутовинов, О.Н. Полухин) сходятся в том, что «наш общенациональный идеал сегодня – это возрождение России, которое немыслимо без обращения к её глубинным истокам»<sup>8</sup>. Но сам процесс создания и реализации правовой политики в области национальной идеи – это серьезная методологическая и политическая проблема современности.

Ведущие государственные деятели современ-

ной России обращаются к проблеме национальной идеи, определяя приемлемые ценности, отражающие российскую ментальность:

1) в 1999 г. В.В. Путин отмечает: «Мне представляется, что новая российская идея родится как сплав, как органичное соединение универсальных, общечеловеческих ценностей с исконными российскими ценностями, выдержавшими испытание временем»<sup>9</sup>;

2) в 2007 г. В.В. Путин подчеркивает: «Убежден, общество лишь тогда способно ставить и решать масштабные национальные задачи, когда у него есть общая система нравственных ориентиров, когда в стране хранят уважение к родному языку, к самобытным культурным ценностям, к памяти своих предков, к каждой странице нашей отечественной истории»<sup>10</sup>;

3) в первом послании президента Д.А. Медведева Федеральному собранию говорится: «Патриотизм. При самом трезвом, критическом взгляде на отечественную историю и на наше далеко не идеальное настоящее. В любых обстоятельствах, всегда – вера в Россию, глубокая привязанность к родному краю, к нашей великой культуре. Таковы наши ценности, таковы устои нашего общества, наши нравственные ориентиры. А говоря проще, таковы очевидные, всем понятные вещи, общее представление о которых и делает нас единым народом, Россией. Это то, от чего мы не откажемся ни при каких обстоятельствах»<sup>11</sup>.

В настоящее время Д.А. Медведев утверждает, что «каждая уважающая себя нация в тот или иной исторический период должна иметь набор ценностных представлений, которые значительная часть этой нации должна разделять. И желательно, чтобы они разделялись не по принуждению, а на основе личных убеждений»<sup>12</sup>.

Термин национальная идея используется рядом мыслителей для характеристики проблем и представлений, связанных с определением исторической роли России в составе мирового сообщества, особенностями российской истории, русской культуры, народного характера и менталитета, со смыслом существования России во всемирной истории<sup>13</sup>. В самом обобщенном смысле под термином «национальная идея» следует понимать комплекс основополагающих нравственно-этических идей, длитель-

<sup>4</sup> Бортенев А.И. Концептуальные основы правовой политики российского государства в области обороны и проблемы ее современного формирования в сфере осуществления исполнительной власти / А.И. Бортенев // Вестник Нижегородского университета имени Н.И. Лобачевского. Серия Право. 2003. №2. С. 29.

<sup>5</sup> Анненкова В.Г. Единая национальная идея – основа и смысл единства Российского государства / В.Г. Анненкова // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 9. С. 14.

<sup>6</sup> Цыбулевская О.И. О нравственном аспекте реализации принципа «Единство прав и обязанностей» // Материалы международной научно-практической конференции (7 - 8 декабря 2000 г.). Саратов, 2001. С. 153.

<sup>7</sup> Осипов Г.В. Россия: Национальная идея. Социальные интересы и приоритеты. М., 1997. С. 140

<sup>8</sup> Ильин В.В. Ахиезер А.С. Российская государственность: истоки, традиции, перспективы. М., 1997. С. 9.

<sup>9</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 30.03.1999 г. «Россия на рубеже эпох (о положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации)» // Российская газета. – 1999. – № 60.

<sup>10</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 24.06.2007 г. «Послание Президента Владимира Путина Федеральному Собранию РФ» // Российская газета. – 2007. – № 90.

<sup>11</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 05.11.2008 г. «Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ» // Российская газета. – 2008. – № 230.

<sup>12</sup> [Электронный ресурс]. URL: <http://medvedev.kremlin.ru/book/10.03.2011.13:15>

<sup>13</sup> Дебердеева Т.Х. Гражданственность и патриотизм как национальная идея современности / Т.Х. Дебердеева // ВИПКРО, Владимир. С. 1.

ное время занимающих центральное место в истории народа, служащих для максимально длительного сохранения идеологической самобытности этого народа.

Современное российское законодательство утверждает, что государственный строй и духовная сфера жизни общества должны ориентироваться на конституционное положение о недопустимости какой-либо государственной идеологии. С другой стороны, сама жизнь толкает нас на поиск идеологических ориентиров, выразителей социальных интересов и ценностей в какой-либо явно выраженной систематизированной форме.

Парадоксальность данной ситуации обусловлена духовно-идеологическим кризисом, охватившим нашу страну, который выражается в двух формах:

- в кризисе национальной идентичности, утрате чувства исторической перспективы и понижения уровня самооценки народов, населяющих территорию России;

- в разрыве единого духовного пространства и утрате национального консенсуса по поводу базовых ценностей, ставших предметом общественной полемики<sup>14</sup>.

В настоящее время не выработано единого подхода в отношении в России единой государственной идеи.

Сторонники одного подхода утверждают, что в такой многонациональной стране, как Россия, государственная идея, обеспечивающая единство государства, должна быть наднациональна. Формирование наднациональной концепции государственности России служит предпосылкой единения российского народа. Суть наднациональной концепции видится в создании модели федерации, которая обеспечила бы постепенное формирование единой российской нации<sup>15</sup>.

По выражению В.А. Тишкова, выращивание и культивирование особой наднациональной в этническом смысле общности российского народа – российской нации – может стать идейной основой обеспечения жизнеспособности российского государства, поддержания его единства, целостности и стабильности, достижения национально-го согласия<sup>16</sup>.

Другой подход связан с тем, что в многонациональной и многоконфессиональной России государственная идея не может быть наднациональной. Действительно, характерной особенностью

Российской Федерации является то, что она представляет собой одно из крупнейших в мире многонациональных государств. Объединяющей и примиряющей национальной государственной идеей вполне может выступать идея единой и неделимой России. В рамках становления нового федеративного государства невозможен возврат к старым идеологическим догмам, необходима новая интегрирующая национальная идея, которая должна основываться на демократии, гражданственности, патриотизме<sup>17</sup>. «Достижение не провозглашаемого, а реального единства правового, политического и социально-экономического пространства станет необратимым в том случае, если у всех народов, проживающих на территории Российской Федерации, выработается ощущение принадлежности к России не на основе крови, а на основе историко-культурной общности и единого государственного языка»<sup>18</sup>.

По мнению М. Телемпаева, национальную идею можно определить следующим образом: «национальная идея – это форма познания жизни народа, не только отражающая устройство жизни народа, но и направленная на преобразование устройства жизни. Она отражает мечты о будущем предыдущих и живущих поколений, а также доступные живущим поколениям возможности преобразования. В качестве формы познания, направленной на преобразование жизни народа, национальная идея содержит основной принцип будущего устройства жизни народа»<sup>19</sup>.

Г.В. Осипов утверждает, что объединить все партии и общественные движения, все российское общество осознанием национальных интересов России могло бы единство идеи духовности, идеи народовластия и идеи державности. Причем, по мнению автора, идея державности сложилась как огромное геополитическое пространство. Она стала им в силу ряда исторических условий, связанных с сохранением как русского народа, так и других народов, воссоединившихся с Россией в целях избежания геноцида и истребления, в целях национально-го и духовного возрождения<sup>20</sup>.

С.С. Фомин обращает наше внимание на соотношение понятий «национальная идея» и «государственная идея», которые, по его мнению, нередко рассматриваются в качестве синонимов, хотя это совершенно разные вещи. Такая путаница объясняется, в частности, заимствованием западной терминологии, поскольку именно в странах Запада понятие «нация» эволюционировало в понятие «го-

<sup>14</sup> Миронов А.В., Кефели И.Ф. Русская идея как основа формирования национально-государственной идеологии России / А.В. Миронов, И.Ф. Кефели // Социально-гуманитарные знания. 2001. № 4. С. 74.

<sup>15</sup> Анненкова В.Г. Единая национальная идея – основа и смысл единства Российского государства / В.Г. Анненкова // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 9. С. 15

<sup>16</sup> Тишков В.А. Россия как многонациональная общность и перспективы межэтнического согласия: Информационно-аналитическая записка / Совет Федерации, Комитет по делам Федерации, Федеративному договору и региональной политике. 30 января. 1995. С. 8.

<sup>17</sup> Анненкова В.Г. Единая национальная идея – основа и смысл единства Российского государства / В.Г. Анненкова // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 9. С. 15.

<sup>18</sup> Маркедонов С. Апология Российской идеи, или как нам сохранить Россию // Тезисы по российской национальной политике. М., 2004. С. 3.

<sup>19</sup> Телемтаев М. Национальная идея российского народа. М., 2004.

<sup>20</sup> Осипов Г.В. Россия: Национальная идея. Социальные интересы и приоритеты. М., 1997. С. 130.

сударство», а «национальность» утратила первоначальный этнический смысл и ныне фактически приравнена к понятию «гражданство»<sup>21</sup>. В Советском Союзе понятие «национальность» всегда означало этническую принадлежность. В современной России указание национальности (как этнической принадлежности) в официальных документах упразднено, а понятие «россияне» является фактически синонимом понятия «граждане России». Отмена графы «национальность» явление негативное. Многие люди чувствуют, что у них просто украли их национальную принадлежность.

Национальная идея, по мнению С.С. Фомина, – это идея данного народа в ее этническом значении. Если существует народ – существует и его национальная идея. Так, например, существует русская национальная идея, татарская национальная идея, немецкая национальная идея. В то же время не может быть российской национальной идеи. Государственная же идея – это совокупность политических, юридических, социальных и экономических принципов, на которых основывается государство, в котором проживает данный народ. Оптимальной государственной идеей будет такая, которая в наилучшей степени способствует реализации цели, заданной в национальной идее. Если исходить из религиозного, мистического характера национальной идеи (как установленной для народа самим Богом), то из этого вытекает, что основная суть национальной идеи заключается в ее объективности, то есть она существует независимо от желаний, умонастроений и воли данного народа. Отсюда следует, что национальную идею невозможно выдумать, она существует с момента возникновения данного народа и на протяжении всего его исторического существования. «Разработать» можно только государственную идею. Национальная идея неизменна, это идея от Бога, в то время как государственная идея – идея земная – претерпевает изменения в зависимости от конкретных обстоятельств, исторических катаклизмов, переворотов, войн, революций<sup>22</sup>. Противоположную точку зрения высказывает И. Чубайс. Он обращает наше внимание на то, что неверно понимать под «русской идеей» чисто этническую, узкую руссконациональную идею. Слово «национальный» имеет в нашем языке двоякий смысл – это, во-первых, сходство по крови, сохранение детьми этничности своих родителей. Но есть и второе значение – гораздо более широкое: когда мы говорим «национальная безопасность», «национальная сборная» или «национальный проект», речь идет об общенациональной, общероссийской безопасности,

сборной и проекте. Так же и под «русской идеей» понимается общероссийская, общенациональная идея<sup>23</sup>.

Рассматривая проблему особенностей русского этноса и национальной психологии, выдающийся современный российский философ А. Панарин пишет: «...динамика русской нации в Евразии с самого начала имела своим источником... этническую социокультурную гетерогенность, сплавленную «идеей». Русские – не этнос в «естественном» смысле этого слова, а общность, объединяемая и организуемая «идеей». Не случайно крушение «идеи» – православной или коммунистической – угрожает расколом и разъединением этого суперэтноса. Русская нация немыслима вне русской культуры, но эта культура в глубинной своей интенции является культурой «третьего Рима» — культурой единого большого пространства, энергетика которого питается этнической гетерогенностью»<sup>24</sup>.

Выделяют следующие задачи формирования национальной идеи:

- найти современные формы реализации национальной идеи как мечты о будущем живущих поколений и мобилизоваться для формирования и осуществления соответствующих проектов, программ, политик. При этом нужно исходить из того, что народ – это целостное единство всех поколений: предыдущих, живущих и будущих. Ум, разум и душа народа – это целостное единство ума, разума и души всех поколений народа: предыдущих, живущих и будущих;

- трудность формирования национальной идеи связана с нашим представлением об идеях этого уровня. Мы привыкли к тому, что идеи прогресса всего общества, всей страны носят некий отвлеченный, «высокий» характер. Они связаны с достижением некоего всеобщего блага в виде светлого коммунистического или светлого капиталистического будущего. Ради этого будущего всеобщего блага надо многим жертвовать и напряженно трудиться. Но мы твердо при этом знаем, что, когда оно наступит, все достанется «всему народу», или, в лучшем случае, – некоему мифическому среднестатистическому человеку, или небольшому количеству людей, а не каждому конкретному человеку. На протяжении десятилетий мы привыкли к тому, что реализация высоких идей производится в интересах «всего общества» и не доходит до каждого конкретного человека. Надо, кстати, заметить, что это происходило не только во времена Советской власти и не только в бывшем СССР. В России строится демократическое общество, социально ориентированная рыночная экономика, развивается правовое государство. Но в

<sup>21</sup> Фомин С. О русской национальной идее / С. Фомин // Москва. 2000. № 1. С. 215.

<sup>22</sup> Там же. С. 217.

<sup>23</sup> Чубайс И. Разгаданная Россия. Что же будет с Родиной и снами (Опыт философской публицистики). М., 2005. С. 8.

<sup>24</sup> Панарин А.С. Философия политики. М., 1996. С. 167, 168.

каждой стране есть свои национальные особенности, которые очень существенно влияют на конкретную практику демократизации, накладывают своеобразный отпечаток на осуществление рыночных отношений, во многом определяют специфику государственного управления и государственной службы. Ответ на вопрос в отношении принципа устройства жизни в виде сформулированной и общепринятой национальной идеи поможет превратить использование указанных механизмов в целостные технологии национальной деятельности. Современный россиянин должен знать, что повторить «один к одному» успешный опыт других – шведов, американцев, англичан, французов – ему не удастся. Попытки превратить россиян в «районированных» американцев, шведов, французов или англичан в наиболее успешном случае приведут к тому, что в теле россиянина поселится чужая душа. Российский народ должен найти свою идею, свой путь к ее осуществлению. В то же время россияне не должны рассчитывать только на то, что и эту идею, и этот путь «спустят сверху» лидеры нации. Чтобы придти к общепринятой национальной идее, каждый россиянин должен определить свое понимание устройства жизни и убеждать других россиян, в том числе и лидеров нации, в его необходимости<sup>25</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что функция всеобщей национальной идеи – объединить всех россиян в российскую нацию, определить для всего мира лицо, устремления и дела российской нации, выразив то, чего стремится достичь российский народ в обозримом будущем. Национальная идея российского народа должна быть понятна и примерна для народов других стран. Национальная идея российского народа в общепринятом виде должна быть воспринята всеми соотечественниками, живущими в России и за ее пределами, и она должна оказывать через них влияние на формирование и развитие национальных идей стран, гражданами которых они являются, в которых они живут. Национальная идея российского народа долж-

на иметь функцию катализатора духовного, нравственного и интеллектуального единения народов стран мирового сообщества в движении к грядущему единому человечеству. Величие России состоит, состоит и будет состоять в том, что она оказывает определяющее влияние на формирование идей, преобразующих мир. Национальная идея должна выражать идею пользы для каждого конкретного человека. Именно сейчас состояние российского общества таково, что можно перейти от некоторых отвлеченных идей всеобщей пользы к идее пользы для каждого человека.

В условиях глобализации процессов мирового развития, международных политических и экономических отношений, формирующих новые угрозы и риски для развития личности, общества и государства, Россия в качестве гаранта благополучного национального развития переходит к новой государственной политике в области формирования единой национальной идеи<sup>26</sup>. В настоящее время просто необходимо возрождать исконно российские идеалы, духовность, достойное отношение к исторической памяти, укреплять общественное согласие на основе общих ценностей -- свободы и независимости Российского государства, гуманизма, межнационального мира и единства культур многонационального народа Российской Федерации, уважения семейных традиций, патриотизма.

В заключении необходимо отметить, что правовая политика в области национальной идеи становится стержнем общественного согласия народа в понимании основных, судьбоносных проблем становления действительно великой и действительно счастливой России. Национальная идея может быть не иначе как национально-государственной идеей, это связано не только с многочисленным составом населения и федеральным устройством России, но и с державным характером представлений о ней самой. В сложившейся ситуации социально-экономическое и духовное возрождение возможно при проведении успешной государственной политики в области национальной идеи.

<sup>25</sup> Телемпаев М. Национальная идея российского народа М., 2004.

<sup>26</sup> Лукьянова Е.А. О российской национальной идее / Е.А. Лукьянова // Вестник Московского университета. Серия 12: Политические науки. 2003. № 2. С. 60.

## К ВОПРОСУ ОБ ЭТИМОЛОГИИ ПОНЯТИЯ «КРЕСТЬЯНСКАЯ КООПЕРАЦИЯ» НА РУБЕЖЕ XIX–XX ВВ.

ТЕРЕНТЬЕВ Алексей Викторович

**Аннотация:** в данной статье на основании сравнительного подхода рассматриваются различные определения понятия «кооперация» и «крестьянская кооперация», после чего автор, проанализировав точки зрения многих учёных и сопоставив все «плюсы» и «минусы» рассмотренных определений, делает ряд выводов, которые могут позволить взглянуть на крестьянскую кооперацию с новой стороны.

**Annotation:** upon the comparative method this paper covers various concepts of «Cooperative business» and «Peasant cooperative business». After the above mentioned comparative analysis has been carried out as well as opinions of many scientists, versions, advantages and disadvantages were considered, author reasoned that it could help to see peasant cooperative business in a new light.

**Ключевые слова:** кооператив, кооперация, сотрудничество, община, капиталистическое предприятие, товарищество, артель, потребительное общество, сельскохозяйственное общество, крестьянская кооперация.

**Key words:** cooperative society, cooperative business, cooperation, commune, private factory, partnership association, work association, consumer society, agricultural society, peasant cooperative business.

В настоящее время кооперацию рассматривают в социальном, политическом, экономическом плане и даже как этико-философское понятие<sup>1</sup>. Первые термин «кооперация» в его современном понимании был употреблен в начале XIX в. английским философом Робертом Оуэном. Он предложил радикальное средство борьбы с «язвами капитализма» – устройство «земледельческих и мануфактурных поселений единства и взаимной кооперации»<sup>2</sup>. В России термин «кооперация», сменивший понятие «ассоциация», вошел в лексикон в 1860-е гг.<sup>3</sup>. «Кооперация» (*cooperatio*) в переводе означает «сотрудничество», но, как заметил К.А. Пажитнов, не всякое сотрудничество есть кооперация<sup>4</sup>.

Дать определение кооперации пытались многие теоретики и практики кооперативного движения, но из множества предложенных формулировок найти общепризнанное, с содержанием которого были бы согласны все, трудно. По этому поводу Н.П. Гибнер писал: «...когда появляется надобность определить ближе – а что такое кооперация, – то непросто получить ясный, а тем более однообразный ответ»<sup>5</sup>. А.В. Чайнов в 1927 г. отмечал, что «не имея законченной и общепризнанной общей теории кооперации и ставя своей задачей уяснить сущность постепенно слагающейся новой народохозяйственной системы, вырастающей на базе вертикаль-

ной концентрации крестьянских хозяйств, мы должны прежде всего возможно яснее установить, как понимается нами в данном случае само понятие «кооперация»... Ввиду самой широкой распространенности в нашем быту слова «кооперация» эта задача кажется элементарно простой. Однако это далеко не так и можно, пожалуй, признать, что понятие это принадлежит к числу самых расплывчатых и неясных.

...Мы не имеем до сих пор, после многократных и многочисленных попыток различных авторов и продолжительной полемики в этом вопросе, никакой всеми признанной формулы, определяющей собой общее понятие «кооперации»<sup>6</sup>.

В связи с изложенным особый интерес представляет мнение, высказанное А.Р. Бернвальдом и А.В. Цихоцким, которые в совместном труде утверждали, что «...при определенной доле условности можно выделить два направления, по-разному определяющие понятие социально-экономической реальности, именуемой термином «кооперация».

Представители первого направления трактуют понятие кооперации в очень широком понимании этого слова, называя кооперацией всякую организационную деятельность. Ученые, которых можно отнести ко второму направлению научной мысли, под кооперацией понимают круг хозяйственных организаций, призванных удовлетворять личные и имущественные интересы своих членов»<sup>7</sup>. По мнению В.Л. Телицына и Е.Н. Козловой, кооперацию иногда рассматривали даже как «особый соци-

<sup>1</sup> Телицын В.Л., Козлова Е.Н. Российская кооперация: Что это было: Очерки. – М.: Собрание, 2009. С. 5–7.

<sup>2</sup> Серова Е.Г. Сельскохозяйственная кооперация в СССР. М. Агропромиздат, 1991. С. 8.

<sup>3</sup> Козлова Е.Н. Что такое кооперация? // Кооперация. Страницы истории. – М., 1991. Вып. 1, Кн. 1. С. 31–32.

<sup>4</sup> Пажитнов К.А. Основы кооператизма. – 2-е изд., доп. М.: Тип. товарищества «Кооперативное издательство», 1917. С. 27.

<sup>5</sup> Гибнер Н.П. Система кооперации. М.: тип. А.Л. Будю, 1911. С. 31.

<sup>6</sup> Чайнов А.В. Основные идеи и формы организации сельскохозяйственной кооперации. М.: Наука, 1991. С. 78.

<sup>7</sup> Бернвальд А.Р., Цихоцкий А.В. Потребительская кооперация в условиях перехода к рыночной экономике: Проблемы членских отношений. Новосибирск: Наука, 1993. С. 11.

альный строй (новая социально-экономическая общность, во многом отличная от капиталистической), кооперативное общество, так называемое «социетарное общество» Фурье, «новый нравственный мир» Оуэна, «кооперативное общество», или «кооперативный социализм» Жида и проч.»<sup>8</sup>.

Британский кооперативный деятель, один из основателей Международного кооперативного альянса (МКА) Дж.К. Грей под кооперацией понимал «добровольное объединение людей, верящих, что объединение усилий есть путь к общему благу. Чтобы кооперативные усилия давали наибольшие возможные результаты, необходимы единство цели и законченная организация»<sup>9</sup>. При этом он утверждал, что «необходимо, чтобы каждый кооператор ясно осознавал, что значит «кооперация». Общее сотрудничество всех кооперативов, а не частное сотрудничество одной кучки в одном месте, а другой кучки в другом – вот что значит кооперация»<sup>10</sup>. Другой британский учёный, Э.В. Нил, писал, что «кооперация – это самопомощь, но не эгоистическая. Это самопомощь людей, которые хотят помогать себе, помогая другим, которые будут в свою очередь помогать им. Это сотрудничество, товарищеская работа, работа людей, которые видят в других людях товарищей и говорят им: давайте работать вместе и делить заработок справедливо»<sup>11</sup>.

Великий философ, основоположник диалектического и исторического материализма К. Маркс отмечал: «та форма труда, при которой много лиц планомерно работают рядом и во взаимодействии друг с другом в одном и том же процессе производства или в разных, но не связанных между собой процессах производства, называется кооперацией»<sup>12</sup>.

В 1913 году С.Н. Прокопович отмечал, что «первый вопрос, который возникает перед каждым исследователем кооперативного движения, это вопрос об объеме, о конкретных границах его исследования: какие экономические образования должны быть отнесены к числу кооперативных форм хозяйственной жизни и в чем состоят основные признаки кооперативных учреждений в противоположность не кооперативным. Разрешить этот вопрос – значит дать определение понятия кооперация»<sup>13</sup>.

«Первая характерная особенность кооперации, по мнению С.Н. Прокоповича, состоит в том, что она организует только ту или другую сторону

хозяйственной жизни своих членов или всю эту хозяйственную жизнь в целом, но совершенно не вмешивается в их личную, семейную или общественную жизнь.

...В этом отношении кооперация, несомненно, ближе к земельной общине. Но и земельная община глубоко отлична от кооперативного товарищества. Община включает в свой состав всех родившихся в ней членов, тогда как кооперативы представляют собою свободные и текущие соединения лиц, сознательно и добровольно примыкающих именно к данной экономической организации и так же свободно уходящих из неё»<sup>14</sup>.

От «наших артелей древнего типа»<sup>15</sup> – по выражению А.А. Исаева, кооперацию, как было указано в 13 отчете комитета о сельских ссудо-сберегательных и промышленных товариществ, отличает время, «на которое это соединение воедино рабочих сил происходит. Так, артели соединяются вместе большей частью на одно какое-либо временное предприятие, по окончании которого члены артели расходятся; чтобы вновь образовать в том же или ином составе артель, когда того потребует необходимость. Эта, если можно так выразиться, удобоподвижность составляет отличительную черту русской артели»<sup>16</sup>. К тому же артели «древнего типа» действовали на основании «обычного права», а не устава и не являлись, в отличие от кооперативных товариществ, отдельными субъектами права (юридическими лицами), тем самым были лишены возможности приобретать имущество на своё имя, вступать в договоры и обязательства, искать и отвечать в суде. Во всех внешних сношениях артель представлял староста. Есть и другие отличия<sup>17</sup>.

Кооперация отличается и от капиталистических предприятий. Разница заключается в получении капиталистическим предприятием более высокой прибыли. «Капитал и его представитель – капиталист, по мнению С.Н. Прокоповича, являются хозяевами и собственниками предприятия, тогда как труд и его представитель – рабочий – занимают в предприятии подчиненное место эксплуатируемой силы. Предприниматель нанимает землю и рабочую силу, выдавая им фиксированную в договоре земельную ренту и заработную плату, себе же, на свой капитал, оставляет всю прибыль предприятия. С капиталистической точки зрения, заработная плата и земельная рента являются издержками производства, а прибыль – чистым доходом. Целью кооперативного товарищества, напротив, является до-

<sup>8</sup> Телицын В.Л., Козлова Е.Н. Российская кооперация: Что это было? Очерки. М.: Собрание, 2009. С. 18.

<sup>9</sup> Творцы кооперации и их думы: Сборник кратких биографий выдающихся кооператоров с выдержками из их статей и речей. М.: Всероссийский центральный союз потребительных обществ, 1919. С. 42.

<sup>10</sup> Там же. С. 44.

<sup>11</sup> Кооперативная хрестоматия: Сборник статей и речей о кооперации. М.: Всероссийский центральный союз потребительных обществ, 1919. С. 85.

<sup>12</sup> К. Маркс, Ф. Энгельс, В.И. Ленин. О кооперации: Сборник. М.: Политиздат, 1988. С. 35-36.

<sup>13</sup> Прокопович С.Н. Кооперативное движение в России, его теория и практика. М.: Издание М. и С. Сабашниковых, 1913. С. 1.

<sup>14</sup> Там же. С. 5 – 7.

<sup>15</sup> Исаев А.А. Артели в России: Докт. дис. – Ярославль: печатня Губ. правл., 1881. С. 307.

<sup>16</sup> Тринадцатый отчет комитета о сельских, ссудо-сберегательных и промышленных товариществах / Под ред. Хитрово В.Н. СПб.: Тип. Киршбаума, 1888. С. XXXVII – XXXVIII.

<sup>17</sup> Прокопович С.Н. Кооперативное движение в России, его теория и практика. М.: Издание М. и С. Сабашниковых, 1913. С. 20 – 21.

стижение возможно большей продуктивности труда его членов, или наиболее выгодная продажа произведенных ими продуктов, или, наконец, наиболее экономное приобретение нужных им средств производства и продуктов. Из хозяина предприятия капитал превращается в наемную производительную силу, помощь которой оплачивается рыночным ссудным процентом, весь же чистый доход распределяется между членами товарищества пропорционально их участию в деле. Кооперация является средством повышения производительности и доходности труда своих членов и самозащиты их от эксплуатации капитала. Поэтому чистый доход, приносимый кооперативными учреждениями, является не капиталистической прибылью, а особою некапиталистической формой дохода»<sup>18</sup>.

Проанализировав точки зрения многих учёных, можно прийти к следующим выводам. Под кооперацией на рубеже XIX – XX вв. понимали добровольное объединение созданных на демократических принципах самоуправляющихся организаций неопределенного числа лиц, свободно вступающих и выходящих из них, основанных на объединении их имущественных паевых взносов, прибыль которых делится пропорционально степени участия каждого члена в общем деле. Извлечение прибыли не является основной целью деятельности этих организаций.

В научной литературе принято классифицировать кооперативы (кооперацию) по социальному и хозяйственному признаку. По социальному признаку кооперативы делились на крестьянские, рабочие, чиновничьи, офицерские, городские-смешанные, объединяющие (в основном средние слои населения). В соответствии с другим признаком – хозяйственным – они различались по характеру их

деятельности: производственные, кредитные, потребительские ... и др.<sup>19</sup>. Рассматривая крестьянскую кооперацию, Б.Р. Фромметт писал: «Каких только кооперативов нет на Руси! Есть кредитные и ссудосберегательные товарищества, выдающие ссуды на поддержание и развитие крестьянского хозяйства: на покупку скота, приобретение семян, машин. Есть артели (в данном случае автор пишет про артели «нового образца», созданные на основании высочайше утвержденного 27 мая 1902 г. Положения об артелях трудовых<sup>20</sup>), сбывающие продукты деревенского хозяйства: овощи, масло... Подобным же делом заняты и различные сельскохозяйственные товарищества (напр., пчеловодов), тогда как сельскохозяйственные общества главной своей целью ставят распространение сельскохозяйственных знаний, для чего устраивают лекции, курсы, выставки, собрания. Потребительные же общества приходят на помощь крестьянину не как хозяину, а как потребителю»<sup>21</sup>. Таким образом, под крестьянской кооперацией в конце XIX – начале XX веков понимали добровольное объединение созданных на демократических принципах самоуправляющихся организаций (товариществ, артелей и обществ) неопределенного числа лиц (крестьян и (или) крестьянских товариществ, артелей и обществ), свободно вступающих и выходящих из них, основанных на объединении их имущественных паевых взносов, целью которых являлось облегчение и улучшение крестьянского быта, развитие и поддержание хозяйства своих членов и распространение сельскохозяйственных знаний в их среде. Извлечение прибыли не являлось основной целью этих организаций, в случае её получения она делилась пропорционально степени участия каждого члена в общем деле.

<sup>18</sup> Прокопович С.Н. Кооперативное движение в России, его теория и практика М.: Издание М. и С. Сабашниковых, 1913. С. 14 – 15.

<sup>19</sup> Коновалов И.Н. Крестьянская кооперация в России (1900 – 1917): Монография. Саратов: СГАП, 1998. С. 4.

<sup>20</sup> Полное собрание законов Российской Империи. Собрание III (1881 – 1913) Т. XXII. Ч. 1. Отд. 21550 С. 416 – 418.

<sup>21</sup> Фромметт Б.Р. Крестьянская кооперация и общественная жизнь. / Под ред. Л.В. Вольфсон. Петроград: Мысль, 1917. С. 1.

## К ВОПРОСУ О КОНЦЕПЦИЯХ (ТЕОРИЯХ) МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

ЕНИКЕЕВА Динара Рияловна

**Аннотация:** автор подтверждает актуальность теорий свободной общины, государственной, общественной и дуалистической теорий местного самоуправления и приходит к заключению о том, что в силу двойственной природы местного самоуправления и в целях эффективного взаимодействия государства и местного самоуправления дальнейшее развитие правового института «местное самоуправление» должно проходить на основе синтеза различных теорий. Автор обращает внимание на то, что при разработке концепции развития местного самоуправления необходимо избегать господства одной теории.

**Annotation:** the author confirms an urgency of theories of a free community, the state, public and dualistic theories of local government and comes to conclusion that owing to the dual nature of local government and with a view of effective interaction of the state and local government, «local government» should take place the further development of legal institute on the basis of synthesis of various theories. The author pays attention that by working out of the concept of development of local government is necessary to avoid domination of one theory.

**Ключевые слова:** теория свободной общины, государственная теория, общественная теория, теория дуализма, местное самоуправление, двойственная природа местного самоуправления.

**Key words:** the theory of a free community, the state theory, the public theory, the dualism theory, local government, the dual nature of local government.

Многосторонняя, сложная природа местного самоуправления объясняет появление и существование различных теорий (концепций) местного самоуправления, выработанных политико-правовой мыслью. Российской науке известны различные подходы к теориям о местном самоуправлении, основанных на учениях о взаимоотношениях местных и государственных органов, истоки которых уходят в далекое прошлое общинного строя, средних веков и более позднего периода развития общества. Например, Н.И. Лазаревский выделял четыре теории местного самоуправления: теория свободной общины; хозяйственная и общественная теории самоуправления; самоуправляющаяся единица как юридическое лицо; политические теории. В.И. Фадеев говорит о пяти теориях: теория свободной общины; общественная теория; государственная теория; теория дуализма муниципального управления; теория социального обслуживания<sup>1</sup>.

На сегодняшний день актуальными остаются теория свободной общины, государственная, общественная и дуалистическая теории местного самоуправления. На них подробнее и остановимся.

Теория свободной общины, опираясь на идеи естественного права, исходила из естественности и неотчуждаемости права общины заведовать своими делами, поскольку община исторически возникает раньше государства, и, следовательно, она по существу независима от государства. Положения этой теории довольно абстрактны, устарели и не соответствуют реальным фактам: полного невме-

шательства государственной власти в дела местных сообществ нигде не существует.

Общественная теория на первый план выдвигала не естественный и неотчуждаемый характер прав общины, а негосударственную, преимущественно хозяйственную природу деятельности органов местного самоуправления. «Общественная теория, – писал дореволюционный государствовед Н.М. Коркунов, – видит сущность самоуправления в предоставлении местному обществу самому вестать свои общественные интересы и в сохранении за правительственными органами заведования одними только государственными делами»<sup>2</sup>. Ученые-правоведы критически подходят к утверждениям данной теории, поскольку «на практике оказалось довольно сложно разграничить дела собственно общинные и дела государственные, порученные для исполнения общинам»<sup>3</sup>. То есть органы местного самоуправления осуществляют функции не только частноправового, но и публично-правового характера; вопросы, решаемые органами местного самоуправления, не могут быть чисто общественными и противопоставляться государственным вопросам: они представляют интерес не только для местного населения, но и для государства. Так дореволюционный государствовед Б.Н. Чичерин утверждал, что «местное самоуправление должно согласовываться с центральным, поскольку государство требует единства действий, прежде всего, в ходе внутренних дел. Отдельные местности имеют собственные нужды,

<sup>1</sup> Лазаревский Н.И. Лекции по государственному праву. Т. I-II. Конституционное право. 2-е изд. СПб., 1910. С. 7; Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации: Учебник. М.: Юрист, 1997. С. 58.

<sup>2</sup> Цит. по: Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации. М.: Юрист, 1997. С. 44.

<sup>3</sup> Игнатов В.Г., Рудой В.В. Местное самоуправление. Ростов-на-Дону: Феникс, 2003. С.27.

которые лучше всего удовлетворяются местным самоуправлением. Но с другой стороны, местные интересы находятся в тесной связи с общими, поэтому самоуправление не может быть исключительным началом местных учреждений»<sup>4</sup>.

Суть государственной теории в том, что местное самоуправление рассматривается как одна из форм организации местного государственного управления. Все полномочия в области местного самоуправления даны государством, имеют источником государственную власть, только осуществляются они не государственными органами, а местными жителями, заинтересованными в результатах местного управления. Следовательно, местные вопросы имеют схожую природу с государственными, и передаются они на местный уровень, исходя из необходимости обеспечить более эффективное их решение. В рамках общей государственной теории самоуправления выделяют два направления: политическое, разработанное Р. Гнейстом, и юридическое, основоположником которого является Л. Штейн. Сторонники политического направления полагали, что основанием самостоятельности органов местного самоуправления является порядок их формирования, то есть местное самоуправление должно осуществляться почетными, высокопоставленными лицами из местного населения на выборной и безвозмездной основе. Именно осуществление функций по местному управлению без корыстных интересов, когда финансирование этой деятельности не производится, является гарантией того, что служба для чиновника не источник средств для наживы, а работа на благо общества и государства. Сторонники юридического направления видели основания самостоятельности органов местного самоуправления в том, что они являются не непосредственно органами государственной власти, а органами местного сообщества, на которые государство возлагает определенные полномочия.

Теория дуализма местного самоуправления исходит из двойственного характера муниципальной деятельности: самостоятельное решение местных дел и осуществление на местном уровне определенных государственных функций. Поэтому муниципальные органы, осуществляя управленческие функции, выходят за пределы местных вопросов и должны действовать как инструмент государственного управления. Причем если обратить внимание на российскую историю развития местного самоуправления, то на самых разных её этапах можно обнаружить сочетание элементов государственного и общественного управления, местного самоуправления и местного управления, то есть прояв-

ления государственной и общественной теорий. О.А. Петухов справедливо полагает: «Успешность становления и развития местного самоуправления обусловлена тем, насколько оба способа формирования местного самоуправления – государственный («сверху») и общественный («снизу») – приобретут равную силу и будут проявляться в единстве и взаимодополняемости»<sup>5</sup>. Поэтому мы приходим к заключению о том, что именно дуалистический подход наиболее адекватно выражает место и роль местного самоуправления в системе публичной власти.

Практическая роль теорий местного самоуправления очень велика. Каждая теория является основанием для выработки концепции развития местного самоуправления в государстве. Выбор концепции развития местного самоуправления есть выбор дальнейшего пути становления общества и государства, системы их взаимоотношений и взаимодействия, особенно в переходные и переломные периоды их развития. Поэтому вопрос научного обоснования и разработки концепции развития местного самоуправления на основе теорий остается актуальным. Кроме того, многие ученые-правоведы сходятся во мнении, что крайне актуальным остается вопрос о соотношении государственного и общественного элемента в современном государстве, проблема формирования механизма взаимодействия государственного управления и местного самоуправления, единства системы управления государственной и общественной жизнью страны, что обеспечивается в том числе комплексным, неоднозначным подходом к проработке теорий местного самоуправления.

Возникновение концепций (теорий) местного самоуправления было продиктовано объективным и неизбежным процессом зарождения и развития местного самоуправления, то есть его историей. Российская и зарубежная история становления местного самоуправления свидетельствует о существовании на разных её этапах тесной взаимосвязи между развитием государства и местного самоуправления. Так и государство, и местное самоуправление являются по своей природе социальными институтами и формами самоорганизации общества. Причем многочисленные исследования в области местного самоуправления со всей очевидностью свидетельствуют о том, что именно местное самоуправление было одной из первых форм самоорганизации общества задолго до образования государства. Это естественный процесс: самоуправленческие структуры должны появляться снизу и самостоятельно, по инициативе населения, т.к. государство не может их создавать, создавая только необходимую правовую базу и организационные ус-

<sup>4</sup> Цит. по Лаптева Л.Е. Самоуправление в российской государственной традиции // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновления. М., 1996. С.49.

<sup>5</sup> Петухов О.А. Местное самоуправление в системе публичной власти в России. Дис. ... канд. полит. наук. М., 2005. С. 123.

ловия. Прimitивные формы самоорганизации на уровне небольших самоуправляемых местных сообществ в ходе усложнения общественной жизни стали постепенно укрупняться путем объединения и преобразования. То есть в природе местного самоуправления уже заложены признаки государственной структуры. Поэтому эволюция примитивных форм самоорганизации неизбежно должна привести к образованию государства. Так, по мнению А.И. Ковлера, «происходило поэтапное «огосударствление» институтов самоуправления в смысле их дальнейшего развития на собственной основе до размеров институтов государственного управления»<sup>6</sup>. Местное самоуправление явилось своеобразной побудительной силой к образованию государства. В литературе не подвергается сомнению позиция о том, что усложнение общественных отношений, приведшее к постепенному преобразованию самоуправленческих структур в структуры государственные, становится одним из возможных путей происхождения государства. Так ученые, анализируя теорию и практику развития местного самоуправления в США, подчеркивают то обстоятельство, что американская государственность долгое время обходилась без централизованного государственного аппарата и выросла из местного самоуправления<sup>7</sup>. То есть по мере становления государственно-организованного общества местное самоуправление, утрачивая изначальную самостоятельность и независимость и подчиняясь общим целям политического властвования, становится либо приложением государственной структуры, продолжением государственной власти на местном уровне, либо обособленным от государства институтом гражданского общества, оставаясь относительно самостоятельным от государственных институтов, но в любом случае действующим в рамках государственно-правовых предписаний. В различных государствах на разных этапах эволюции существовали различные модели местного самоуправления, которые в конечном счете всегда следуют за государственным развитием, подчиняясь предписаниям, которые устанавливает государство, и тем самым практически всегда зависят от типа государства, его устройства, формы правления и политического режима<sup>8</sup>. Современное состояние местного самоуправления – это результат длительного многовекового противостояния, сложного процесса поиска компромисса и согласования интересов местных сообществ и государства.

Исходя из этого, современное местное самоуправление, будучи формой самоорганизации насе-

ления, имеет признаки как государства, так и общественных институтов, которые необходимо рассматривать как механизм взаимодействия местных сообществ и государства. Итак, проведя небольшой исторический экскурс в историю зарождения таких социальных институтов, как государство и местное самоуправление, мы убедились в тесной взаимосвязи государственных и самоуправленческих начал, в двойственности природы местного самоуправления.

Сочетание государственных и общественных начал в местном самоуправлении важно в практическом плане. Единство этих начал позволяет местному самоуправлению быть одним из наиболее эффективных механизмов согласования интересов общества и государства в решении вопросов в аспекте комплексного социально-экономического развития государства. Поэтому наиболее перспективным в современных условиях является именно государственно-общественный подход к местному самоуправлению, который, с нашей точки зрения, наиболее объективно отражает сложившиеся реалии и адекватно определяет место, сущность и роль местного самоуправления в государственно-организованном обществе<sup>9</sup>.

Поэтому местное самоуправление не может развиваться только по одной из теорий: практика свидетельствует о необходимости действовать на основе синтеза различных теорий. Как точно заметил Н.И. Лазаревский, «каждая из теорий верна и неверна одновременно, поскольку указывает на один из признаков самоуправления, который недопустимо возводится в абсолют применительно ко всем странам и случаям»<sup>10</sup>. Ввиду этого современные исследователи-правоведы отмечают, что отсутствует однозначное понимание и оценка сути местного самоуправления, природы и роли этого института в процессе преобразований в государстве.

Например, исследуя опыт становления местного самоуправления в России, Е.М. Ковешников отмечает: «...по вопросу применения общественной и государственной теорий развернулась наиболее острая дискуссия в 1993 г. в период подготовки Конституции РФ, которая была связана с определением места органов местного самоуправления в системе государственной власти. Тогда предпочтение было отдано сторонникам общественной теории, и норма ст. 12 Конституции РФ была сформулирована в том виде, в каком и действует сегодня»<sup>11</sup>. Т.Н. Михеева подтверждает вышесказанное, указывая: «Ста-

<sup>9</sup> Государственное установление местного самоуправления: формы, функции, механизмы [Электронный ресурс]. URL: [http://society.polbu.ru/koveshnikov\\_gosuprav/ch10\\_all.html](http://society.polbu.ru/koveshnikov_gosuprav/ch10_all.html) (дата обращения: 12.04.2011 г.).

<sup>10</sup> Лазаревский Н.И. Указ. соч. С. 78.

<sup>11</sup> Ковешников Е.М. Государство и местное самоуправление как институты развития общества. Понятие, теории, сущность местного самоуправления: исторический аспект и современное состояние [Электронный ресурс]. URL: [http://society.polbu.ru/koveshnikov\\_gosuprav/ch06\\_i.html](http://society.polbu.ru/koveshnikov_gosuprav/ch06_i.html) (дата обращения: 15.04.2011 г.).

<sup>6</sup> Ковлер А.И. Антропология права. М.: Инфра-М Норма, 2002. С. 233.

<sup>7</sup> Цит. по: Ковешников Е.М. Государство и местное самоуправление в России: теоретико-правовые основы взаимодействия. М.: НОРМА, 2002. С. 48.

<sup>8</sup> Там же. С. 50.

тья 12 Конституции Российской Федерации установила, что местное самоуправление самостоятельно, и его органы не входят в систему органов государственной власти. Появление данной конституционной нормы положило, с одной стороны, начало формированию в России нового института власти, с другой стороны, поставило местное самоуправление в особое положение, не вписывающее его в общий государственный механизм... Положение статьи 12 Конституции РФ породило на практике немало проблем»<sup>12</sup>. Тем самым, во избежание про-

блем на практике, признавая местное самоуправление формой самоорганизации местных сообществ, независимых от органов государственной власти, нельзя забывать о том, что органы местного самоуправления интегрированы в единый государственный механизм управления. Так, Т.Н. Михеева пишет о том, что «представляется важным, чтобы этот институт не был противопоставлен государству, а тесно взаимодействовал с ним. Устойчивость любому государству придает разумное сочетание государственных институтов и самоуправленческих начал»<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Михеева Т.Н. Местное самоуправление и государственная власть в России: Проблемы взаимоотношений и разграничения полномочий. Дис. ... канд. юр. наук. М., 2003. С. 214.

---

<sup>13</sup> Там же. С. 215.

## ЗАЩИТА ПРАВ АКЦИОНЕРА ПО РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ

АФЕРОВ Артем Михайлович

**Аннотация:** в статье дано определение защиты прав акционера по российскому гражданскому праву, изложены результаты всестороннего исследования данной защиты, а также сделана попытка ее классификации.  
**Annotation:** the paper represents definition of a stockholder rights advocacy according to Russia civilian right, presents the results of the given advocacy comprehensive investigation and the attempt to classify it.

**Ключевые слова:** защита прав акционера, правовые средства защиты, предупредительные и пресекающие средства защиты, адекватность защиты, системность средств защиты.

**Key words:** advocacy of a stockholder rights, legal means of advocacy, preventive and preclusive means of advocacy, adequacy of advocacy, systematic character of advocacy means.

Исследованиями содержания правового статуса акционера установлено, что он представляет собой совокупность трех основных элементов: правоспособности, дееспособности и деликтоспособности акционера.

Правоспособность в свою очередь делится на права и обязанности. В данной работе остановимся на правах акционера, а точнее – на их защите.

В нашей стране за полтора десятка лет накопился богатый набор средств ущемления прав акционеров. Действующий и «подлатанный» с учетом требования современных реалий Федеральный закон РФ от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» не содержит главного – вводной статьи, содержащей термины и определения, используемых в данном законе. К сожалению, набор средств недобросовестных лиц настолько широк, что защита прав акционера должна быть постоянно активной и находиться в полной боевой готовности. Результаты многих диссертационных исследований, посвященных защите прав акционера, сходятся в одном – в совершенствовании правовых средств защиты<sup>1</sup>.

В данной статье обращается внимание прежде всего на то, что представляет собой защита прав акционера в теории.

Защита прав акционера представляет собой применение совокупности предусмотренных законодательством правовых средств, которыми может воспользоваться акционер, потерпевший от нарушения своих прав. Так, для признания указанной сделки недействительной, потерпевшим акционе-

ром подается в суд исковое заявление в письменной форме с указанием в нем определенной законом информации и с приложением к нему соответствующих доказательств<sup>2</sup>. Если суд признает данную сделку недействительной, то потерпевшему акционеру возвращается другой стороной все полученное им по сделке, а при невозможности возвратить полученное в натуре возмещается его стоимость в деньгах. Имущество же, полученное по сделке потерпевшим акционером от другой стороны, а также причитавшееся ему в возмещение переданного другой стороне, обращается в доход РФ. Кроме того, потерпевшему акционеру возмещается другой стороной причиненный ему реальный ущерб. Для возбуждения же уголовного дела по этой сделке необходим повод в форме заявления с указанием достаточных данных, указывающих на признаки преступления, о котором выносится соответствующее постановление<sup>3</sup>.

По содержанию правовые средства защиты прав акционера можно подразделять на две основные группы:

а) на предупредительные правовые средства, направленные на устранение возможностей нарушений прав акционера. Например, обязательная письменная форма договора о создании АО, недопустимость несоответствия процесса создания АО установленным законом правилам, ограничение доли привилегированных акций в общем объеме уставного капитала АО пределом в 25% устраняет возможность злоупотреблений со стороны третьих лиц<sup>4</sup>;

б) пресекающие правовые средства, направленные на пресечение и устранение совершаемых нарушений прав акционера, которые можно подразделить на два вида:

<sup>1</sup> Асташкина Е.Ю. Гражданско-правовые способы защиты акционеров в России. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003; Кравченко Р.С. Обеспечение и защита прав акционеров на информацию в процессе корпоративного управления. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002; Рассказов О.Л. Реализация и защита прав акционеров в России. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002; Роднова О.М. Судебная защита прав и охраняемых законом интересов акционеров. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001; Рудая В.В. Защита прав акционеров. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009; Харченко С.В. Гражданско-правовая охрана прав акционеров при совершении сделок с акциями. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001 и др.

<sup>2</sup> Ст. 131, 132 Гражданского процессуального кодекса РФ от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ // Российская газета. 20.11.2002. № 220.

<sup>3</sup> ст. 140, ч. 1 ст. 146 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ // Российская газета. 22.12.2001. № 249.

<sup>4</sup> ч. 1, ч. 4 ст. 98, ч. 1 ст. 102 Гражданского кодекса Российской Федерации (ч. 1). от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Российская газета. 08.12.1994 № 238-239.

– недопущение доведения начатого нарушения до конца. Например, поскольку квалифицируется в качестве преступного деяния приготовление или покушение на него<sup>5</sup>, то оно может быть пресечено путем наложения ареста на имущество и акции в связи с возбуждением уголовного дела<sup>6</sup>; возможно выдворение из России иностранцев-акционеров за нарушение ими иммиграционных правил<sup>7</sup> и т.д.;

– применение ответственности за совершение данного нарушения, которую, в свою очередь, можно подразделить на наказания и на иные виды ответственности. Если первый вид ответственности выражается в применении административных и уголовных наказаний, а в определенных случаях и в применении дисциплинарных наказаний, то второй вид ответственности трудно поддается классификации.

В частности, могут быть применены наказания за такие нарушения прав акционера, как не направление бюллетеня для голосования лицу, указанному в списке лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров<sup>8</sup>; умышленное искажение результатов голосования при принятии решения на общем собрании акционеров<sup>9</sup>; разглашение охраняемой законом тайны, ставшей известной работнику АО в связи с исполнением им трудовых обязанностей, и т.д.

Одновременно могут быть применены предусмотренные гражданским законодательством такие виды ответственности, как возмещение нарушителем причиненных акционеру убытков, под которыми понимаются расходы, которые потерпевший акционер произвел или вынужден будет произвести для восстановления нарушенного права, а также неполученные доходы, которые этот акционер получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено, и др.

Применение наказаний влечет за собой состояние наказанности для нарушителя. В частности, если нарушителем, подвергнутым дисциплинарному или административному наказанию, состояние наказанности продолжается, по общему правилу, в течение года, то нарушителем, отбывшим уголовное наказание, состояние судимости продолжается в зависимости от категории тяжести преступления до момента ее погашения или снятия.

Что же касается иных мер ответственности, то они не влекут за собой подобного состояния наказанности для нарушителя прав акционера. А процесс по исполнению судебного решения о взыска-

нии присужденной акционеру суммы не является состоянием наказанности.

По форме правовые средства защиты прав акционера можно подразделить на две основных группы:

а) на материальные, т.е. предусмотренные нормами материального права, предметом правового регулирования которых являются общественные отношения. Например, исковая давность представляет собой правило, устанавливающее временные пределы притязаний к акционеру, за которыми действие данного правила прекращается.

б) процессуальные, т.е. предусмотренные нормами процессуального права, предметом регулирования которых является обеспечение процедуры применения материально-правовых норм. Так, процедура применения акционером данных пределов определена совокупностью процессуальных правил, таких как беспрепятственное обращение в суд с иском к акционеру при пропуске исковой давности, рассмотрение дела по существу в полном объеме, применение требования о применении исковой давности в определенной гражданско-процессуальной форме, без которого исковая давность не будет применена судом и т.д.<sup>10</sup>

Успешность защиты прав акционера зависит от того, насколько **адекватны** меры этой защиты степени опасности посягательств на статус акционера, и в зависимости от данной степени выделяются четыре направления правового регулирования:

а) предоставление свобод в той сфере отношений, в которой отсутствие их может нанести вред развитию данных отношений. В частности, Гражданским кодексом РФ предусмотрена свобода договора, осуществление принадлежащих субъектам правоотношений гражданских прав по своему усмотрению, заключение договора и определение его условий и т.д.;

б) ограничение данных свобод. Например, свобода договора ограничивается требованиями закона, основами правопорядка и нравственности, реальностью волеизъявления и т.д.<sup>11</sup>;

в) принуждение к осуществлению определенного поведения. Так, требование недопустимости произвольного вмешательства в деятельность акционера осуществляется признанием недействительности акта государственного или муниципального органа, которым нарушены права акционера, с возмещением убытков, причиненных этим актом;

г) стимулирование к совершению определенного поведения. Например, стимулирует АО к обеспечению трудовой дисциплины среди своих работников, поскольку АО несет ответственность за их действия, если они повлекли неисполнение или не-

<sup>5</sup> Ст. 29, 30 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ // Российская газета. 18.06.1996. № 113.

<sup>6</sup> Ст. 115, 116 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Российская газета. 22.12.2001. № 249.

<sup>7</sup> Ст. 3.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ // Российская газета. 31.12.2001. № 256.

<sup>8</sup> П. 4 ст. 15.23.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ // Российская газета. 31.12.2001. № 256.

<sup>9</sup> Ст. 185.5 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ // Российская газета. 19.06.1996. № 114.

<sup>10</sup> Ст. 199 Гражданского кодекса Российской Федерации (ч. 1). от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Российская газета. 08.12.1994. № 238-239.

<sup>11</sup> Ст. 168, 169, 170 Гражданского кодекса Российской Федерации (ч. 1). от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Российская газета. 08.12.1994. № 238-239.

надлежащее исполнение обязательств данного АО либо причинение вреда акционеру;

Адекватность правовых средств защиты прав акционера может оказаться блокированной недостаточной **системностью** данных средств. Поскольку любая системность характеризуется совокупностью, как минимум, двух обязательных признаков (полнота и непротиворечивость элементов системы), то применительно к защите прав акционера данная адекватность выражается в:

а) необходимости устранения пробелов в правовом регулировании, которые являются естественным явлением из-за отставания развития правовой системы от потребностей практики. Поэтому в случае отсутствия норм права, регулирующих спорное отношение, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм разрешает дело, исходя из общих начал и смысла законодательства (аналогия права).

б) недопустимости коллизий в данном регулировании, которые естественны в силу противоречивости регулируемых общественных отношений, зеркально отражаемых в законодательном массиве. В частности, антиколлизионный механизм заложен в Конституции РФ, предусматривающей федеральное коллизионное право; недопустимость противоречия федеральных законов федеральным конституционным законам и противоречия постановлений Правительства РФ федеральным законам и Указам Президента РФ; недопустимость противоречия законов субъектов РФ федеральным законам и недопустимость вмешательства федерального правового регулирования в сферу собственного правового регулирования субъектов РФ. Реализация же антиколлизионного механизма закреплена в статье 11 ГПК РФ, согласно которой суд, установив при разрешении гражданского дела, что нормативный правовой акт не соответствует нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, применяет нормы акта, имеющего наибольшую юридическую силу, а если международным договором России установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законом, то суд при разрешении гражданского дела применяет правила международного договора.

Адекватным будет только такое правовое регулирование, которое обеспечивает баланс интересов субъектов гражданских правоотношений, при котором:

а) обеспечивается реализация прав, свобод и законных интересов субъектов гражданских правоотношений. В частности, гарантируется государ-

ственная защита прав и свобод акционера;

б) не допускается осуществление прав, свобод и законных интересов одних субъектов во вред аналогичным правомочиям других субъектов, и суд может отказать в защите гражданских прав тому лицу, которое осуществляет эти права исключительно с намерением причинить вред акционеру;

в) принимаются меры к обеспечению единства интересов субъектов путем увязки:

– частных интересов данных субъектов. Например, акционерным соглашением может быть предусмотрена обязанность его сторон голосовать определенным образом на общем собрании акционеров, согласовывать вариант голосования с другими акционерами<sup>12</sup>;

– частных интересов с публичными интересами. Например, каждый акционер – владелец акций определенных категорий (типов), решение о приобретении которых принято, – вправе продать указанные акции, а общество обязано приобрести их;

Неотвратимость наступления последствий, невыгодных нарушителю, – важный элемент защиты прав акционера, реализация которого зависит:

а) от самого потерпевшего акционера, которому нужно внимательно отслеживать посягательства на него и принимать соответствующие меры, такие как самозащита, обеспечение своих законных требований путем удержания вещи должника, защита в судебном и административном порядке и т.д.;

б) от должностных лиц государства, обязанных принимать меры к пресечению нарушений прав акционеров с привлечением виновных нарушителей к ответственности. В частности, должно быть неотвратимым для виновных нарушителей соответствующее наказание за совершение административного правонарушения или уголовного преступления в отношении потерпевшего акционера, а соответствующие должностные лица вправе освободить от данных наказаний лишь за малозначительные правонарушения при уверенности в нецелесообразности применения данных наказаний<sup>13</sup>.

Исходя из вышеизложенного можно сказать, что защита прав акционера состоит из совокупности предусмотренных законодательством правовых средств, которыми может воспользоваться акционер, потерпевший от нарушения своих прав. Данные правовые средства (материальные и процессуальные; предупредительные и пресекающие и т.д.) должны быть адекватными, системными, неотвратимыми и обеспечивающими баланс интересов акционеров с другими субъектами правоотношений.

<sup>12</sup> Ст. 32.1 Федерального закона от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Российская газета. 29.12.1995. № 248.

<sup>13</sup> Ст. 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ // Российская газета. 31.12.2001. № 256; ст. 75 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ // Российская газета. 18.06.1996. № 113.

## ИСК КАК СРЕДСТВО ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

ГРУЗДЕВ Владислав Викторович

**Аннотация:** *принудительная защита нарушенных или оспариваемых гражданских прав осуществляется в судебном порядке. Этим обуславливается необходимость гражданско-правового исследования вопросов о понятии, элементах и видах иска. Выводы, сделанные автором в настоящей работе, позволяют взглянуть на традиционно обсуждаемые процессуально-правовой наукой проблемы с цивилистических позиций.*

**Annotation:** *the compulsory protection of infringed and controverted civil rights is processed juridically. This is conditioned by the necessity of a civil study of the questions on the conceptions, elements, and category of a suit. The conclusions drawn by the author in the presented work let one look at traditionally discussed problems by the procedural jurisprudence from civic positions.*

**Ключевые слова:** *гражданско-правовая защита, концепции иска, требование, притязание, элементы иска, преобразовательные иски.*

**Key words:** *civil law protection, the conceptions of a suit, a claim, a pretension, the elements of a suit, transforming suits.*

Проблемы исковой формы защиты субъективных прав традиционно вызывают в юриспруденции острые дискуссии. Прежде всего, актуальностью обладает вопрос о сущности иска, разрабатываемый главным образом специалистами в области процессуального права. В настоящее время отчетливо выделяются два основных подхода к решению данного вопроса.

Первый подход представлен концепцией, которую условно можно назвать дуалистической, так как ее авторы исходят из двойственной (материально-процессуальной) природы иска. В рамках этой концепции в свою очередь также высказываются различные точки зрения.

Согласно более раннему воззрению, существует два понятия иска: иск в процессуальном смысле и иск в материальном смысле. Иск в процессуальном смысле представляет собой обращение в суд заинтересованного лица с требованием о защите нарушенного или оспариваемого субъективного права или охраняемого законом интереса путем разрешения спора о праве<sup>1</sup>. Иск же в материальном смысле означает требование истца к ответчику, выводимое им из своего субъективного гражданского права<sup>2</sup>. Нетрудно заметить, что при таком подходе адресатом иска признается как суд (иска в процессуальном смысле), так и ответчик (иска в материальном смысле). Примечательно, что подавляющее большинство представителей цивилистической науки также разграничивают понятия права на иск в процессуальном и материальном смыслах<sup>3</sup>,

признавая при этом под правом на иск в материальном смысле притязание – охранительное право требования, направленное на действие определенного лица и обладающее способностью подлежать принудительному осуществлению юрисдикционным органом<sup>4</sup>.

Сторонники другого взгляда, обстоятельно аргументированного в 60-70-е годы прошлого столетия А.А. Добровольским и С.А. Ивановой<sup>5</sup>, рассматривают иск как единое понятие, имеющее, однако, две неразрывно связанные стороны – процессуально-правовую (обращение в суд с просьбой о разрешении возникшего спора по существу и о защите нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса) и материально-правовую (спорное материально-правовое требование истца к ответчику, которое указано в исковом заявлении и подлежит рассмотрению по существу в строго установленном законом порядке); без одной из этих сторон не может быть иска<sup>6</sup>. В данном случае суд и ответчик выступают адресатами одного и того же иска. И хотя приведенная точка зрения связана с формулированием единого понятия иска, ее дуализм очевиден – в иске здесь, несомненно, усматривается материально-процессуальная сущность.

Вторая, монистическая концепция основана на представлении об иске как о требовании, обращенном только к суду<sup>7</sup>. Следовательно, иск

<sup>1</sup> См., напр.: Гражданский процесс: учебник / Под ред. М.С. Шакарян. М., 1993. С. 218 (автор главы И.М. Пятилетов).

<sup>2</sup> См., напр.: Васковский Е.В. Курс гражданского процесса. Т. 1. М., 1913. С. 603.

<sup>3</sup> Гражданское право: учебник. В 4 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2006. С. 631-632 (автор главы Е.А. Суханов); Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2009. С. 563-565 (автор главы – А.П. Сергеев).

<sup>4</sup> См.: Крашенинников Е.А. К теории права на иск. Ярославль, 1995. С. 5-9.

<sup>5</sup> Добровольский А.А. Исковая форма защиты права (основные вопросы учения об иске). М., 1965. 190 с.; Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. 159 с.

<sup>6</sup> См., напр.: Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. проф. М.К. Треушников. М., 1995. С. 119 (автор главы – С.А. Иванова).

<sup>7</sup> Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2008. С. 923, 941 (автор очерка – А.Б. Бабаев).

признается строго процессуальной категорией, в связи с чем «термины «иск» и «право на иск» в принципе не следует рассматривать в нескольких смыслах»<sup>8</sup>.

В самом деле, из семантического значения термина «иск» вполне определенно вытекает, что вне связи с процессуальной деятельностью суда иск не мыслим: указанный термин означает в русском языке заявление в суд о разрешении какого-нибудь гражданского спора<sup>9</sup>. Другими словами, иск существует исключительно в рамках гражданского (арбитражного) судопроизводства при наличии возбужденного и неоконченного дела (отсюда, между прочим, видно, что иск как явление имеет строгие временные границы своего существования – от принятия судом искового заявления до вступления в законную силу судебного акта, которым оканчивается производство по делу). О сказанном убедительно свидетельствуют и закрепленные в ГК РФ правовые нормы, содержащие выражения «обратиться в суд с иском», «суд по иску», т.е. относящие иск именно к области судебной деятельности (см. абз. 2 п. 2 ст. 57, п. 6 ст. 63, п. 4 ст. 64, ст. 173, ст. 174, п. 1 ст. 175 и др.). Выделение же двух самостоятельных понятий иска связано с выхолащиванием у «иска в материальном смысле» процессуально-правового начала, что, помимо прочего, приводит к неоправданному отождествлению иска в означенном смысле с «правом на иск» (правомочием требования, притязанием)<sup>10</sup>.

Нельзя согласиться и с тем, что иска не существует без материально-правовой стороны. Ведь из анализа содержащихся в ГПК РФ и АПК РФ норм вовсе не следует, что употребляемое в указанных правовых актах понятие «иск» наполнено каким-либо материально-правовым содержанием. Напротив, иск связывается здесь с находящимся в производстве суда исковым заявлением (см. ст. 131-138, 222-223 ГПК РФ; ст. 125-132, 148-149 АПК РФ). В удовлетворении такого иска может быть отказано: процессуальная деятельность (порядок разрешения спора о праве гражданском) не может различаться в зависимости от того, какой иск предъявлен, обоснованный или необоснованный, хотя бы потому, что подобную оценку суд вправе давать исключительно в решении по делу. Следовательно, иск как явление не мыслим без процессуально-правовой составляющей. Что касается материально-правовой стороны возникшего спора, то она имеет значение для решения судом ряда вопросов, связанных с рассмотрением уже имеющегося иска,

в том числе о наличии оснований для его удовлетворения<sup>11</sup>.

Таким образом, существует одно понятие иска, классифицируемого по признаку его материально-правовой обоснованности на иск обоснованный, подлежащий удовлетворению, и иск необоснованный, в котором должно быть отказано. Следовательно, то, что принято именовать «иском в материальном смысле», есть разновидность, частный случай иска, а именно обоснованный иск. В ГК РФ упоминается как раз о таком иске, который, выступая средством возбуждения дела, одновременно выполняет функцию средства защиты нарушенных (оспариваемых) гражданских прав или охраняемых законом интересов. Что касается иска необоснованного, то он остается исключительно средством возбуждения дела. Как видно, процессуального и материального смыслов иска не существует, что по логике вещей исключает и возможность существования соответствующих смыслов права на иск. Более того, в действительности под так называемым «правом на иск» скрываются три различных правовых явления: субъективное право на обращение в суд с исковым заявлением, существующее в рамках публично-правового (гражданского или арбитражного процессуального) отношения<sup>12</sup>; охранительное правомочие в составе нарушенного или оспоренного регулятивного права; субъективное гражданское право, существующее в рамках охранительного обязательства (охранительное право). Причем реальная защита нарушенного (оспоренного) гражданского права (охраняемого законом интереса) при реализации права на судебную защиту связывается с осуществлением охранительного правомочия или охранительного права. При таких условиях становится очевидным, что терминология «право на иск» препятствует адекватному восприятию правовой действительности, вносит в научный лексикон неоправданную вескими причинами путаницу, а поэтому подлежит исключению из юридического обихода<sup>13</sup>.

В целях определения понятия иска необходимо сделать несколько предварительных замечаний методологического свойства.

Во-первых, следует указать на существование двух значений термина «требование»: требование

<sup>11</sup> Как указала Н. М. Кострова, в структуре материального права взаимодействие с процессуальным регулированием обеспечивается системой институтов, которые можно считать пограничными, так как они непосредственно воздействуют на определенные элементы процессуальной формы (к таким элементам ею наряду с подведомственностью, субъектами правовой защиты, основными правилами доказывания отнесены средства защиты, в частности применительно к делам искового производства иск) (Кострова Н. М. Теория и практика взаимодействия гражданского процессуального и семейного права. Ростов н/Д., 1988. С. 79).

<sup>12</sup> Поэтому-то, как правило, сторонники дуалистической концепции иска каждый раз вынуждены уточнять, что речь в этом случае идет о праве на предъявление иска.

<sup>13</sup> Следует отметить, что понятие «право на иск» уже подвергалось критике на страницах юридической литературы (см.: Терещенко Т.А. Исковая давность: проблемы переосмысления традиционного представления // Правоведение. 2006. №3. С. 49-52).

<sup>8</sup> Там же. С. 921, сн. 3.

<sup>9</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. М., 2008. С. 324.

<sup>10</sup> Как это делает, например, И.М. Пятилетов (см.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. С. 232).

как право (правомочие) требования, представляющее собой идеальную субстанцию (требование-возможность), и требование как действие, акт реализации права (правомочия) требования, получившее объективированное выражение и поэтому выступающее феноменом материального мира (требование-действие)<sup>14</sup>. Применительно к иску должно приниматься во внимание второе из приведенных значений, ибо он существует исключительно в форме искового заявления.

Во-вторых, важно определить точную смысловую нагрузку термина «притязание». Традиционно он употребляется для обозначения возможности принудительной (судебной) защиты нарушенных (оспариваемых) прав и законных интересов. Другими словами, притязанием принято именовать юридическую возможность, одновременно обладающую двумя признаками видового отличия: предназначенностью для защиты нарушенных (оспариваемых) прав (законных интересов) и осуществимостью (реализуемостью) в судебном порядке<sup>15</sup>. Сказанное позволяет определить притязание как основанную на нормах права и осуществимую (реализуемую) в судебном порядке возможность, предназначенную для защиты нарушенных (оспариваемых) прав и охраняемых законом интересов. При таком подходе к числу притязаний можно отнести не только охранительные права требования, но и охранительные правомочия в составе нарушенных (оспариваемых) регулятивных прав. Отсюда видно, что понятия материально-правового требования-возможности и притязания полностью совпадают; требование-действие и притязание – различные понятия, хотя и взаимосвязанные, поскольку требование-действие может вытекать из материально-правового требования-возможности, т.е. притязания.

Далее. Процессуально стороны связаны между собой только через суд, в связи с чем, обращаясь с иском, лицо требует государственной помощи в осуществлении в отношении ответчика притязания, которое не удовлетворено добровольно либо осуществление которого во внесудебном порядке невозможно. А поскольку материально-правовая сторона возникшего спора для признания обращения заинтересованного лица иском значения не имеет, в указанном обращении может содержаться только адресованное суду требование как акт реализации права на судебную защиту, т.е. требование

к государству предоставить помощь в реализации предположительно существующего притязания<sup>16</sup>.

Что касается принадлежащего лицу притязания, то оно всегда действительно с момента своего возникновения, даже если еще не установлено судом. Ведь материальное правоотношение возникает и развивается независимо от процессуального. Следовательно, требование, вытекающее из принадлежащего истцу охранительного правомочия (или охранительного права), не имеет прямого отношения к иску. Тот факт, что, обращаясь в суд, лицо одновременно предъявляет ответчику требование, которое может вытекать и из действительного права (правомочия), суть вопроса изменить не может: требование к суду и требование к ответчику в любом случае остаются различными правовыми явлениями и зачастую выдвигаются в разное время независимо одно от другого. Так, в момент вступления в законную силу решения суда об удовлетворении иска производство по делу оканчивается, а поэтому иск как явление теряет свою актуальность (становится разрешенным). Несмотря на это, требования к должнику могут предъявляться взыскателем вплоть до полной реализации установленных судом прав и обязанностей (например, посредством встречающихся при известных обстоятельствах многократных предъявлений исполнительного листа к взысканию). С другой стороны, в случае добровольного удовлетворения требования ответчиком до принятия решения по делу суд отказывает в иске. Иными словами, удовлетворение одного из рассматриваемых требований не приводит к неизбежному удовлетворению другого, что наглядно показывает их полную самостоятельность. Независимость указанных требований по отношению друг к другу подтверждается и тем, что одно требование к суду может сопровождаться предъявлением сразу нескольких взаимосвязанных требований к одному или двум и более ответчикам (см. ч. 1 ст. 151 ГПК РФ и ч. 1 ст. 130 АПК РФ).

Наконец, определить искомое понятие невозможно без ответа на вопрос об элементах иска.

Элементами иска следует считать составные части обращенного к суду требования, из которых складывается содержание последнего и которые распознаваемы по его форме, т.е. могут быть почерпнуты из искового заявления. Представляется, что

<sup>14</sup> Двойственность понятия требования обусловлена природой правовых средств, среди которых всегда выделяются средства-установления (инструменты) и средства-деяния (технологии) (об этом подробнее см.: Проблемы теории государства и права: Учебное пособие / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2001. С. 354-372 (автор главы – проф. А.В. Малько).

<sup>15</sup> Следует особо подчеркнуть, что один признак предполагает непременно наличие другого, поскольку судебная защита в силу п. 1 ст. 11 ГК РФ может быть предоставлена только нарушенным (оспариваемым) правам или законным интересам.

<sup>16</sup> Как подчеркивал Е.В. Васильевский, требования истца «заявляются суду в форме просьбы» (Васильевский Е.В. Указ. соч. С. 592). Действительно, требование к государству предоставить помощь в реализации предположительно существующего охранительного права (охранительного правомочия) в момент обращения за ней может иметь только форму просьбы. В момент же, когда в совещательной комнате выясняется материально-правовая обоснованность соответствующего требования, последнее приобретает форму собственно требования (*категоричной* просьбы), подлежащего удовлетворению судом. Таким образом, требование к суду может иметь две формы: просьбы и собственно требования. Просьба – обязательная форма, собственно требование – возможная форма, присущая только обоснованным искам.

к элементам иска относятся предмет (то, что требует истец от суда) и основание (то, чем обосновано, мотивировано требование). Данный вывод следует, в частности, из текста закона (см., напр., ч. 1 ст. 39 ГПК РФ, ч. 1 ст. 49 АПК РФ). Именно поэтому основание и предмет иска, т.е. элементы, которыми полностью исчерпывается содержание искового требования, позволяют суду однозначно индивидуализировать предъявленный иск, в том числе сделать правильный вывод о его тождественности уже находящемуся в производстве или ранее рассмотренному иску. В связи с этим трудно согласиться с А.Б. Бабаевым, допускающим наличие принципиальной возможности выделения в иске для целей индивидуализации последнего, например, 10 элементов<sup>17</sup>.

Характеристику составных частей иска целесообразно начать с основания, поскольку ряд выделяемых в литературе элементов на самом деле входят в данную часть иска.

Так, нельзя считать самостоятельными элементами стороны иска (истца и ответчика)<sup>18</sup>, материально-правовое отношение между истцом и ответчиком<sup>19</sup> (или материально-правовое требование истца к ответчику)<sup>20</sup>. Даже не затрагивая проблему сущности иска, нельзя не увидеть, что фактами, свидетельствующими о наличии между определенными субъектами спорного материально-правового отношения (или материально-правового требования определенного истца к определенному ответчику), обосновывается требование истца к суду разрешить спор (или удовлетворить материально-правовое требование к ответчику). Следовательно, речь в таких случаях идет об основании иска.

Кроме того, в основание иска неправильно включать сами фактические обстоятельства. На самом деле уместнее говорить о ссылке истца на факты (правопроизводящие, легитимации, поводы к иску)<sup>21</sup>, т.е. о приведенных в исковом заявлении и подлежащих проверке с использованием средств доказывания (доказательств) сведениях об обстоятельствах реальной действительности, имеющих значение для разрешения дела (входящих в предмет

доказывания по делу).

Заслуживает отдельного рассмотрения и проблема «правового основания» иска, под которым принято понимать юридические нормы, на которые ссылается обращающееся в суд лицо<sup>22</sup>.

Содержащаяся в исковом заявлении ссылка на юридические нормы представляет собой предлагаемую истцом правовую квалификацию фактических обстоятельств. Причем такая ссылка обязательна для исков, предъявляемых в суд общей юрисдикции прокурором (ч. 3 ст. 131 ГПК РФ), и для всех исков, предъявляемых в арбитражный суд (п. 4 ч. 2 ст. 125 АПК РФ). Однако и в тех случаях, когда ссылка на конкретные нормы права в исковом заявлении отсутствует в силу ее необязательности, требование истца имеет безусловный правовой (юридический) характер, что является необходимым условием его подведомственности суду. Следовательно, и в иске, не содержащем прямой правовой квалификации, всегда присутствует своего рода «бланкетная» ссылка на нормы права. Словом, поскольку иск – явление сугубо юридическое, он не может не иметь правового основания.

Изложенное позволяет выделить два значения понятия «основание иска»: узкое (основание иска – это ссылка только на фактические обстоятельства) и широкое (в основание иска включается ссылка на нормы права). В ГПК РФ и АПК РФ выражение «основание иска» употребляется в первом значении, поскольку индивидуализация заявленного истцом требования всегда осуществляется по ссылке на фактические обстоятельства (хотя при этом основание иска и может содержать ссылку на конкретные нормы права, однако в целях индивидуализации соответствующего требования она не должна приниматься во внимание). Достаточным подтверждением сказанного служит закрепленная в п. 3 ч. 4 ст. 170 АПК РФ процессуальная норма, из которой следует, что арбитражный суд всегда излагает в решении собственную юридическую оценку обстоятельств дела, в связи с чем может не применить законы и иные нормативные акты, на которые ссылался истец. Предположение же о том, что законодатель в АПК РФ под основанием иска понимает ссылку не только на фактические обстоятельства, но и на конкретные нормы права, приведет к противоречащему принципу диспозитивности арбитражного процесса выводу о допустимости изменения судом основания иска в совещательной комнате, т.е. без учета мнения истца.

Предметом иска выступает вид испрашиваемой у суда защиты – та конкретная государственная помощь, которая необходима для осуществления соответствующего притязания. Она может выражаться в подтверждении наличия или отсутствия

<sup>17</sup> Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 941.

<sup>18</sup> Комиссаров К.И. Право на иск и прекращение производства по гражданскому делу (некоторые вопросы) // Ученые труды Свердловского юридического института. Вып. 9. Свердловск, 1969. С. 178; Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С. 112-114.

<sup>19</sup> Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. С. 218.

<sup>20</sup> Добровольский А.А., Иванова С.А. Указ. соч. С. 34-39.

<sup>21</sup> См., напр.: Штугин Я.Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. М., 1963. С. 8. Выделение данных фактов во многом условно и преследует главным образом утилитарную цель – оказать помощь практикующим юристам в определении обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения спора. Строго же говоря, правопроизводящими являются и факты легитимации (конкретные права и обязанности всегда принадлежат определенным лицам), и факты повода к иску (нарушение или оспаривание права и законного интереса влечет возникновение притязания как охранительного права или охранительного правомочия в составе регулятивного права).

<sup>22</sup> См., напр.: Осокина Г.Л. Указ. соч. С. 119.

между сторонами спора правоотношения (осуществление установительного притязания), присуждении ответчика к совершению определенных действий или воздержанию от совершения определенных действий (осуществление исполнительного притязания), вынесении решения, служащего элементом юридического состава, который влечет возникновение, изменение или прекращение между сторонами спора правоотношения (осуществление преобразовательного притязания). Соответственно иски по их предмету подлежат классификации на установительные (иски о признании), исполнительные (иски о присуждении) и преобразовательные (конститутивные) иски.

В рамках настоящего исследования следует подробнее остановиться на преобразовательных исках, поскольку проблема их существования еще не получила в юриспруденции окончательного решения.

Так, Н.Б. Зейдер высказал мнение, что указанные иски «противоречат сущности правосудия, призванного защищать наличные права, а не устанавливать и регулировать правоотношения. По своему содержанию они (преобразовательные иски – В.Г.) могут быть сведены или к искам о присуждении, если **в соответствии с возникшими до процесса юридическими фактами** (выделено мной – В.Г.) и на основании закона в них содержится требование о принудительном осуществлении права, или к искам о признании, если требование истца сводится к признанию наличия или отсутствия правоотношений»<sup>23</sup>.

Наиболее полно концепция преобразовательных исков была разработана М.А. Гурвичем, который считал преобразовательными иски, направленные на вынесение таких решений, которые своим содержанием имеют материально-правовое действие – правообразующее, правоизменяющее или правопрекращающее<sup>24</sup>.

Существование преобразовательных исков со всей очевидностью вытекает из теории юридического (фактического) состава (сложного юридичес-

кого факта), которая в правовой науке получила всеобщее признание.

В частности, профессор О.А. Красавчиков, образно именуя взгляды сторонников и противников преобразовательных исков на роль судебного решения в общем движении гражданского правоотношения «половинами картины» этого движения, высказал следующую мысль: «Для правильного ... понимания роли судебного решения в динамике гражданских правоотношений следует объединить обе названные половины общей картины движения гражданского правоотношения и в единстве проследить значение акта правосудия в возникновении, изменении или прекращении спорной правовой связи»<sup>25</sup>.

Значение, которое имел в виду известный цивилист, выражается именно в том, что судебное решение является частью юридического состава, влекущего возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Следовательно, в соответствующих случаях без судебного решения и иных фактов, образующих в своем единстве юридический состав, движение правоотношения полностью исключается. Причем посредством такого судебного решения реализуется преобразовательное правомочие, входящее в состав нарушенного (оспоренного) регулятивного права.

Таким образом, под иском следует понимать облеченное в форму искового заявления и обоснованное ссылкой на фактические обстоятельства требование к суду, принятое последним к производству, предоставить государственную помощь в реализации в отношении одного (нескольких) ответчиков предположительно принадлежащего лицу, в интересах которого предъявлено требование<sup>26</sup>, притязания (двух и более взаимосвязанных притязаний). Как видно, средством гражданско-правовой защиты выступает только обоснованный иск, с помощью которого осуществляется материально-правовое требование-возможность, а именно охранительное правомочие в составе нарушенного (оспоренного) гражданского права либо самостоятельное охранительное право.

<sup>25</sup> Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права. Избранные труды. В 2 т. Т. 2. М., 2005. С. 194.

<sup>26</sup> Необходимо учитывать, что в случае участия в деле лиц, не обладающих полной процессуальной дееспособностью, сторонами судопроизводства (истцом или ответчиком) являются их законные представители. В предусмотренных же законом случаях иск может быть предъявлен в защиту другого лица, которому принадлежит спорное притязание и который поэтому считается истцом (см. ч. 2 ст. 38 ГПК РФ).

<sup>23</sup> Зейдер Н.Б. Спорный вопрос гражданского процесса (к допустимости преобразовательных исков в советском праве) (Цит. по: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. проф. М.К. Треушниковой. М., 2000. С. 114).

<sup>24</sup> Гурвич М.А. Учение об иске. М., 1981. С. 21-38.

## ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ НЕДВИЖИМОСТИ

КАЛИНИН Сергей Юрьевич

**Аннотация:** в статье выработано понятие и критерии определения правового режима недвижимости на основании проведенного исследования, показаны негативные последствия пробела в гражданском законодательстве, а также выработаны рекомендации по совершенствованию правоприменительной и правоохранительной практики в данной сфере.

**Annotation:** the paper presents the concept and criteria of real property legal status definition on the base of carried out investigation, indicates negative consequence of a gap in civil legislation and the worked-out recommendations for improvement of law enforcement practice in given sphere.

**Ключевые слова:** недвижимость, правовой режим недвижимости, существенные признаки недвижимости, критерии правового режима недвижимости, механизм правового регулирования, содержание данного механизма, государственная регистрация.

**Key words:** real property, real property legal status, essential features of real property, criteria of real property legal status, mechanism of legal adjustment, contents of given mechanism, state registration.

Недвижимое имущество во все времена остается основной темой для обсуждения, поскольку является достаточно дорогим в цене и сопровождается рядом проблем при оформлении и обращении между участниками. Также при имеющейся специфике использования недвижимости в каждом отдельном случае, будь это сделка, наследство или просто приватизация, недвижимое имущество является центральной темой гражданского права, хозяйственного оборота и рынка, изучаемой юристами и прорабатываемой законодателями во все времена.

Категория недвижимого имущества выделена в законе для того, чтобы определить специфику тех правовых отношений, которые складываются по поводу данного объекта гражданских прав<sup>1</sup>, а правоотношения, связанные с оборотом и преобразованием недвижимости, – одна из проблем, которая никогда не утрачивала важности на протяжении всей истории права и государства<sup>2</sup>. Эта проблема продолжает иметь место в российской правовой действительности, несмотря на то, что данному объекту посвящены многочисленные специальные исследования<sup>3</sup>. Попытка восполнения пробелов в данной сфере гражданско-правовой науки привела к необходимости системного изучения недвижимости как объекта правового регулирования, основные результаты которого излагаются в настоящей статье.

Анализ судебной практики показал, что главным критерием классификации видов недвижимости являются признаки данного объекта. Например, по мнению суда, российское гражданское законодательство классифицирует объекты гражданских

прав исходя из признаков самих объектов. Объекты гражданских прав одного вида могут относиться к различным формам собственности и принадлежать субъектам, осуществляющим предпринимательскую деятельность в различных сферах экономики. При этом такого классифицирующего признака оборотоспособности имущества, как принадлежность его к определенной форме собственности или нахождение в хозяйственном ведении предприятия определенной отраслевой принадлежности, гражданское законодательство не содержит<sup>4</sup>.

Исследование недвижимости с данных позиций привело к следующим выводам:

1. Понятия «недвижимость» и «недвижимое имущество» соотносятся друг с другом как правовые и технические понятия. И если первое является объектом государственной регистрации прав на такое имущество и сделок с ним<sup>5</sup>, то второе составляет преимущественно объект для кадастрового учета<sup>6</sup>, а также для технического учета и технической инвентаризации<sup>7</sup>. Однако оба понятия не могут существовать друг без друга, подобно тому, как дом не может существовать без фундамента, а поэтому гражданское законодательство объединяет их одним собирательным понятием «недвижимая вещь (недвижимое имущество, недвижимость)» (ч. 1 ст. 130 ГК РФ), обозначая их в качестве объекта вещного права.

2. Все объекты вещного права обладают совокупностью трех признаков:

а) физическим признаком – обладаемостью, т.е.

<sup>4</sup> Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2009 по делу № А41-К1-9715/07//СПС Консультант Плюс.

<sup>5</sup> Ст. 130, 131, 164 ГК РФ, Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ (в ред. от 29.12.2010) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СПС Консультант Плюс.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 24.07.2007 № 221-ФЗ (в ред. от 27.12.2009) «О государственном кадастре недвижимости» // СПС Консультант Плюс.

<sup>7</sup> Положение об организации в Российской Федерации государственного технического учета и технической инвентаризации объектов капитального строительства: Постановление Правительства РФ от 04.12.2000 № 921 (в ред. от 21.08.2010) // СПС Консультант Плюс.

<sup>1</sup> Алексеев В.А. Недвижимое имущество: правовой режим и государственная регистрация. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

<sup>2</sup> Бумажникова О.В. Институт права следования на недвижимое имущество в законодательстве Российской Федерации. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2008.

<sup>3</sup> Алексеев В.А. О понятии недвижимого имущества // Закон и право. 2006. № 1; Он же. Понятие и классификация объектов недвижимости. М.: ГИИС, 2008.

возможностью присвоения вещи. Например, нельзя отнести к числу вещей, которыми можно обладать, а, значит, и сделать объектом сделок, плодородие почв, продуктивность животных, атмосферный воздух и т.д.;

б) экономическим признаком – ценностью, при отсутствии которого теряется смысл присвоения вещи. Например, не имеет ценности сорнячная растительность на пашне, отходы производства и потребления и т.д., а поэтому они не относятся к объектам вещного права;

в) юридическим признаком – наличием законного статуса. Например, самовольная постройка не может быть объектом собственности, а самовольный застройщик лишен права распоряжаться ею и обязан снести ее за свой счет (ч. 2 ст. 222 ГК РФ).

Перечисленные признаки являются универсальными для всех вещей, в том числе, и для недвижимости.

3. Помимо данных общих признаков, недвижимость обладает специфическими признаками, обусловленными свойствами недвижимых объектов, которые играют роль юридических фактов, порождающих, изменяющих или прекращающих правоотношения, объектом которых является данная недвижимость. К числу данных специфических признаков, влияющих на правовой статус недвижимости, можно отнести:

3.1. По созданию объектов недвижимости их можно подразделить:

а) на природные, к числу которых закон относит земельные участки и участки недр (ч. 1 ст. 130 ГК РФ), поверхностный (почвенный) слой земли, растения и водные объекты (ч. 2 ст. 261 ГК РФ). Свобода владения, пользования и распоряжения землей и природными ресурсами ограничивается экологическими и иными требованиями (ч. 3 ст. 209, ч. 3 ст. 261 ГК РФ), а их отчуждение или переход от одного лица к другому иными способами допускается в той мере, в какой это допускается природоресурсным законодательством (ч. 3 ст. 129 ГК РФ);

б) на рукотворные, т.е. созданные человеческим трудом. В частности, право собственности на здание, сооружение и другое вновь создаваемое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации (ст. 219 ГК РФ);

в) на смешанные виды, при которых в природные объекты вложен человеческий труд. Например, мелиоративные системы подлежат паспортизации; осуществление мелиоративных мероприятий не должно приводить к ухудшению состояния окружающей среды; мелиоративные мероприятия должны осуществляться с соблюдением требований природоресурсного законодательства<sup>8</sup>, и за наруше-

ние правил эксплуатации мелиоративных систем предусмотрена административная ответственность (ст. 10.10 КоАП РФ). Иначе говоря, эксплуатация природных объектов, которые преобразованы человеческим трудом, должна осуществляться с соблюдением особых правил, обусловленных природными свойствами данных объектов.

3.2. По свойствам объектов недвижимости их можно подразделить:

а) по структуре – на неделимые (простые) и сложные (делимые). Под неделимой (простой) вещью понимается невозможность ее раздела в натуре без изменения назначения (ст. 133 ГК РФ). Это объективное свойство неделимой вещи порождает особые виды правоотношений в отношении общей собственности на нее, т.е. когда она принадлежит нескольким собственникам (сособственникам) одновременно. Поэтому закон предусмотрел правоотношения по денежному выкупу доли сособственника, выходящего из общей собственности (ч. 4 ст. 252 ГК РФ), а также особые правоотношения при разделе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 258 ГК РФ).

Под сложной вещью понимается такая комбинация вещей, когда разнородные вещи образуют единое целое, предполагающее использование по общему назначению (ст. 134 ГК РФ). Например, жилой дом с надворными постройками, гаражом, сауной, придомовым земельным участком и т.д., несмотря на разное целевое назначение входящих в данный комплекс объектов, признается единой сложной вещью, поскольку земельное законодательство основывается на принципе единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами (ст. 1 п. 1.5 ЗК РФ), а действие сделки, заключенной по поводу сложной вещи, распространяется на все ее составные части, если договором не предусмотрено иное (ст. 134 ГК РФ).

Особым видом сложной вещи является предприятие, под которым признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности; предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью (ст. 132 ГК РФ);

б) по значимости вещей они делятся на главные вещи и принадлежности. Согласно статье 135 ГК РФ, вещь, предназначенная для обслуживания другой, главной вещи и связанная с ней общим назначением (принадлежность), следует судьбе главной вещи, если договором не предусмотрено иное.

3.3. По оборотоспособности недвижимые объекты можно подразделить на три вида:

а) изъятые из оборота (ч. 1 ст. 129 ГК РФ). Например, по одному арбитражному делу суд разъяс-

<sup>8</sup> Ст. 20, 32 Федерального закона от 10 января 1996 года № 4-ФЗ «О мелиорации земель»; Правила эксплуатации мелиоративных систем и отдельно расположенных гидротехнических сооружений: утв. Минсельхозпродом РФ 26.05.1998 // СПС Консультант Плюс.

нил, что имущество коммерческой организации, имеющее мобилизационное назначение, не может отчуждаться и направляться в гражданский оборот, так как такое отчуждение приведет к нарушению предписаний федерального законодательства, целью которых является обеспечение обороноспособности и безопасности государства<sup>9</sup>. По другому делу суд счел необоснованным довод о том, что спорный объект недвижимости (здание завода) был запущен к реализации ФЗ «О государственном оборонном заказе», сославшись при этом на положения ч. 2 ст. 129 ГК РФ и указав, что предметом спорной сделки являлось здание в освобожденном виде без производственных мощностей, перемещенных в другое помещение<sup>10</sup>. По третьему делу, удовлетворяя иск в части признания недействительным отчуждения объектов гражданской обороны, суд отметил, что поскольку сделка в части отчуждения объектов гражданской обороны не соответствует требованиям статей 129, 295 ГК РФ, то и является ничтожной<sup>11</sup>. По мнению суда, исходя из положений ч. 1 ст. 129 ГК РФ изъятые из оборота вещи не могут каким-либо образом отчуждаться или переходить от одного лица к другому, а следовательно, такие вещи не могут иметь и товарную (денежную) стоимость, определяемую потребительскими свойствами товара<sup>12</sup>.

б) ограниченно оборотоспособные, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (ст. 129 ч. 2 ГК РФ). Как определено судом, Гражданский кодекс РФ требует, чтобы объекты, изъятые из оборота, были прямо указаны в законе, а ограниченно оборотоспособные объекты определялись в порядке, установленном законом<sup>13</sup>. Поэтому суд разъяснил, что по правилам, установленным ст. 52 ЗК РФ и ст. 129 ГК РФ, отчуждение земельного участка его собственником другим лицам осуществляется с учетом предусмотренных ст. 27 ЗК РФ ограничений оборотоспособности земельных участков<sup>14</sup>.

Не может быть применим к объектам гражданских прав, изъятым из оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению, институт добросовестного приобретателя. Иное толкование противоречило бы императивным нормам ст. 129 ГК РФ<sup>15</sup>.

в) свободные в обороте – при отсутствии законодательного изъятия из оборота или ограничения в нем (ч. 1 ст. 129 ГК РФ). Например, суд определил, что поскольку скважина минеральной воды в виде ее сооружений не относится к недрам согласно определению недр, содержащемуся в Законе РФ «О недрах», то такие сооружения законодательством не исключены из гражданского оборота<sup>16</sup>.

Обобщая изложенное, можно сделать следующие выводы относительно недвижимости как объекта правового регулирования:

1. Недвижимость обладает общими признаками, присущими всем объектам вещного права, и специфическими признаками, обусловленными свойствами недвижимости.

2. В силу общих признаков каждый недвижимый объект наделен свойствами обладаемости, ценности и определенности статуса.

3. Специфические признаки недвижимости можно классифицировать по трем основным критериям:

а) по их созданию – на природные, рукотворные и смешанные;

б) по их свойствам – на простые (неделимые) и сложные;

в) по их значимости – на главные вещи и принадлежности;

г) по оборотоспособности – на изъятые из оборота, ограниченно оборотоспособные и на свободные в гражданском обороте.

4. Все перечисленные признаки недвижимости влияют на правоотношения, объектом которых является данная недвижимость, играя роль юридических фактов, порождающих, изменяющих и прекращающих данные правоотношения;

5. В совокупности данных признаков видится контур содержания правового режима недвижимости, исследованию которого будет посвящены следующие научные работы, а изучение гражданского законодательства и экономической сущности правовых норм в области недвижимости поможет специалистам, менеджерам, руководителям предприятий и другим, заинтересованным в данной области лицам разбираться в огромном массиве правовых актов и норм, регулирующих рынок недвижимости, осознать сущность правовых институтов и избежать ошибок при работе с недвижимостью.

<sup>9</sup> Постановление ФАС УО от 17.07.2006 № Ф09-6192/06-С6 по делу № А60-4668/2006 // СПС Консультант Плюс.

<sup>10</sup> Определение ВАС РФ от 15.12.2006 № 12805/06 по делу № А40-3599/05-79-19 // СПС Консультант Плюс.

<sup>11</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26.10.2005 № Ф04-7578/2005 // СПС Консультант Плюс.

<sup>12</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 24.05.2010 по делу № А57-5480/2009 // СПС Консультант Плюс.

<sup>13</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14.07.2005 № Ф04-4426/2005(13024-А02-20) // СПС Консультант Плюс // СПС Консультант Плюс.

<sup>14</sup> Постановление ФАС УО от 11.12.2006 № Ф09-10167/06-С6 по делу № А50-7898/2006 // СПС Консультант Плюс.

<sup>15</sup> Постановление ФАС МО Н КГ-А40/4640-04-П от 08.06.2004 // СПС Консультант Плюс.

<sup>16</sup> Постановление Президиума ВАС РФ № 3531/00 от 16.07.2002 – 10/02, 61 // СПС Консультант Плюс.

## САМОРЕГУЛИРУЕМЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ В СИСТЕМЕ НЕКОММЕРЧЕСКИХ КОРПОРАТИВНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

ЛЕСКОВА Юлия Геннадьевна

**Аннотация:** в статье автор проводит исследование особенностей корпоративной природы саморегулируемых организаций. Доказывается, что саморегулируемая организация может быть охарактеризована как субъект предпринимательского права, осуществляющий внутрисистемное регулирование на корпоративных началах.

**Annotation:** in the paper the investigation has been carried out by the author of self-regulating organizations corporative nature on the basis of evidences that self-regulating organization could be characterized as business law entities of corporate internal regulation.

**Ключевые слова:** саморегулируемая организация, некоммерческие организации, корпорация, контроль, метод субординации, предпринимательское право.

**Key words:** self-regulating organization, noncommercial organizations, corporation, monitoring, subordination method, entrepreneurial law.

На протяжении продолжительного времени в юридической литературе термин «корпорация» прежде всего связывали с правовым статусом коммерческих организаций<sup>1</sup>. В.А. Беловым было отмечено, что принципиальным недостатком всех без исключения теорий корпоративных отношений является тот факт, что такие теории строятся без последовательного разбора всех видов корпоративных отношений: работы, уделяющие внимание корпоративным правоотношениям в кооперативах и некоммерческих организациях, буквально можно пересчитать по пальцам<sup>2</sup>. Нельзя не согласиться, что корпоративные отношения с участием хозяйственных обществ являются позднейшей, наиболее современной, высшей формой корпоративных отношений, и все-таки сводить корпоративное право в целом к одному только корпоративному праву хозяйственных обществ было бы теоретической ошибкой<sup>3</sup>, как и ошибкой было бы считать, что корпорация – это исключительно коммерческая организация.

Вряд ли является верным представление и тех ученых, которые предлагают рассматривать корпорации как организации, занимающиеся предпринимательской деятельностью. Ю.Н. Андреев к категории корпораций относит хозяйственные товарищества (полные, командитные), хозяйственные общества, включая акционерные общества, общества

с ограниченной, дополнительной ответственностью; кооперативы (производственные и потребительские); некоммерческие партнерства; общественные организации<sup>4</sup>. Далее автор отмечает, что ассоциации и союзы, предусмотренные ст. 121–123 ГК РФ и ст. 11, 12 ФЗ от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»<sup>5</sup>, можно называть корпорациями с некоторой долей условности, поскольку они не занимаются предпринимательской деятельностью (в противном случае необходимо преобразование в хозяйственное общество или товарищество) и создаются только для координации предпринимательской деятельности коммерческих организаций, представления и защиты их интересов. Союзы (ассоциации) выполняют функции управляющей организации для коммерческих структур, способствуют бизнесу, являются своего рода корпорациями второго уровня. Таким образом, Ю.Н. Андреев к числу признаков корпорации относит занятие организацией предпринимательской деятельностью. Подобное понимание сущности корпорации как исключительно субъекта предпринимательской деятельности не укладывается в рамки научного представления о ней. Кроме того, не совсем понятен ход мыслей в этом случае – ведь любая некоммерческая организация, в том числе некоммерческое партнерство и общественное объединение, могут вообще не заниматься предпринимательской деятельностью, и в этом случае мы тоже будем говорить о некоторой условности отнесения их к корпорациям? Думается, такой подход основывается прежде всего на характеристике корпорации как коммерческой организации, именно в этом направлении долгое время двигалась вся научная мысль. И это является одним из упущений существующих корпоративных теорий.

В настоящее время многие ученые приходят

<sup>1</sup> Именно относительно их правового статуса как корпорации проводились концептуальные исследования. См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения как составная часть системы гражданско-правовых отношений: на примере хозяйственных обществ: Автореферат дис. ... докт. юрид. наук. М., 2009; Корпоративное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2007; Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России. Правовой статус и основы деятельности. М., 2006; Фроловский Н.Г. Управление предпринимательскими корпорациями в Российской Федерации (правовой аспект). Дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004.

<sup>2</sup> См.: Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2009. С. 200.

<sup>3</sup> Там же.. С. 76.

<sup>4</sup> См.: Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010. (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>5</sup> Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

к выводу о корпоративной природе некоммерческих организаций, построенных на членстве. Такой же подход нашел свое отражение в Концепции развития гражданского законодательства РФ, одобренной решением Совета при президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009<sup>6</sup>, и в проекте изменений в часть первую ГК РФ<sup>7</sup>. Разграничение юридических лиц на корпорации и учреждения существует наряду с разделением их на коммерческие и некоммерческие. «С научной же точки зрения новая система юридических лиц от этого гармоничного сочетания различных критериев классификации только выиграет»<sup>8</sup>.

Среди некоммерческих корпоративных организаций авторами проекта изменений в части первой ГК РФ не названы саморегулируемые организации (далее – СРО), что связано с преобладающей в правовой науке позицией, согласно которой СРО следует рассматривать как статус некоммерческой организации, приобретаемый ею при наличии определенных законодательных требований<sup>9</sup>. Сказанное же вовсе не означает, что СРО не относятся к числу корпоративных некоммерческих организаций (учитывая положения ст. 2 и ч. 3 ст. 3 ФЗ № 315-ФЗ (ред. от 01.07.2011) «О саморегулируемых организациях»<sup>10</sup>; можно сказать, что статус СРО могут приобретать некоммерческие организации, только основанные на членстве<sup>11</sup>): им свойственны все признаки корпораций, соответственно, члены СРО являются субъектами корпоративных правоотношений и наделяются определенными правами. В подтверждение сказанного следует привести и положения ст. 225.1 АПК РФ, в силу которых арбитражные суды рассматривают дела по **корпоративным спорам**, связанным с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, являющемся некоммерческой организацией, имеющей статус СРО.

Саморегулируемая организация как корпоративная некоммерческая организация обладает основными признаками любой корпорации<sup>12</sup>:

- признается юридическим лицом;
- представляет собой объединение физических и/или юридических лиц, являющихся субъектами права, которые приобретают статус члена корпорации;
- СРО – «волевая организация»; воля корпорации определяется групповыми интересами входящих в ее состав участников, воля корпорации отлична от индивидуальной воли входящих в ее состав членов;
- СРО – это объединение не только участников, но и их имущества;
- имущество, внесенное участниками в корпорацию, принадлежит СРО на праве собственности;
- члены СРО, как субъекты корпоративных отношений, являются носителями прав и обязанностей по отношению как к самой СРО, так и друг другу;
- СРО представляет собой организационное единство, выражающееся в том числе в наличии органов управления, высшим из которых является общее собрание ее членов;
- СРО как юридическое лицо сохраняется независимо от изменения состава ее участников. Однако изменение количества членов может исключить возможность существования СРО. Позиция законодателя в части установления определенного количества членов СРО не случайна. С.Н. Братусь писал, что обособленность организации в качестве самостоятельного и независимого субъекта права зависит от числа ее участников (членов) – чем оно больше, тем сильнее обособленность<sup>13</sup>. Д.В. Ломакин также отмечает, что степень самостоятельности и независимости корпорации по отношению к своим участникам (членам) обусловлена не в последнюю очередь их числом<sup>14</sup>.

Особенности СРО как некоммерческой корпорации предопределены ее функциональным значением. ФЗ «О саморегулируемых организациях» обозначил следующие функции СРО (стоит заметить, что вопросы, обозначенные в названном законе в качестве функций СРО, в ФЗ от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 12.07.2011) «О несостоятельности (банкротстве)» (п. 3 ст. 21 и ст. 22)<sup>15</sup> и в ФЗ «Об оценочной деятельности в РФ» (ст. 22.1 и 22.2)<sup>16</sup> названы как функции, права или обязанности соответственно СРО арбитражных управляющих и СРО оценщиков, в ФЗ от 30.12.2008 № 307-ФЗ (ред. от 11.07.2011) «Об аудиторской деятельности» (п. 4 ст. 20)<sup>17</sup> и в ФЗ от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 18.07.2011) «О рекламе» (ст. 32)<sup>18</sup> – как права соответственно СРО аудиторов и СРО в сфере рекламы): разрабатывает и устанавливает условия членства субъектов предпринима-

<sup>6</sup> Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

<sup>7</sup> [Электронный ресурс]. URL: <http://www.privlaw.ru>

<sup>8</sup> Вербицкая Ю.О. Система некоммерческих организаций в проекте ГК РФ // Закон. 2011. №4. С. 46.

<sup>9</sup> См.: Салин П.Б. Некоторые проблемы правового регулирования организаций // Право и экономика. 2006. № 7 (СПС «КонсультантПлюс»); Герасимов А.А. Понятие и правовая природа саморегулируемых организаций в гражданском праве России: сущность и содержание // Государство и право. 2010. № 5. С. 35; Ефимова В.В. Роль арбитражного управляющего в процедуре банкротства // Право и экономика. 2004. № 12 (СПС «КонсультантПлюс»); Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону «Об аудиторской деятельности». М.: Юстицинформ, 2005. Ершов О.Г. Организационно-правовая форма саморегулируемых организаций в сфере строительства // Налоги. 2010. № 39. С. 21 - 27.

<sup>10</sup> Собрание законодательства РФ. 2007. № 49. Ст. 6079

<sup>11</sup> Вызывает удивление и недоумение высказывание А.А. Кирилловых о том, что автономное учреждение во многом восприняло черты организаций корпоративного типа (См.: Кирилловых А.А. Корпоративное право: Курс лекций. М.: Юстицинформ, 2009 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>12</sup> Признаки корпорации в результате обобщенного исследования по данной теме были изложены: Корпоративное право: учеб. Для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / Отв. ред. И.С. Шиткина. С. 10-11.

<sup>13</sup> См.: Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 53.

<sup>14</sup> См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 67.

<sup>15</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>16</sup> Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

<sup>17</sup> Собрание законодательства РФ. 2009. № 1. Ст. 15.

<sup>18</sup> Собрание законодательства РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

тельской или профессиональной деятельности в СРО; применяет меры дисциплинарного воздействия, предусмотренные законодательством и внутренними документами СРО, в отношении своих членов; образует третейские суды для разрешения споров, возникающих между членами СРО, а также между ними и потребителями произведенных членами СРО товаров (работ, услуг), иными лицами, в соответствии с законодательством о третейских судах; осуществляет анализ деятельности своих членов на основании информации, представляемой ими в СРО в форме отчетов в порядке, установленном уставом некоммерческой организации или иными документами, утвержденными решением общего собрания членов СРО; представляет интересы членов СРО в их отношениях с органами государственной власти РФ, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления; организует профессиональное обучение, аттестацию работников – членов СРО или сертификацию произведенных членами СРО товаров (работ, услуг), если иное не установлено федеральными законами; обеспечивает информационную открытость деятельности своих членов, публикует информацию об этой деятельности в порядке, установленном законом и внутренними документами СРО; осуществляет контроль за предпринимательской или профессиональной деятельностью своих членов в части соблюдения ими требований стандартов и правил СРО, условий членства в СРО; рассматривает жалобы на действия членов СРО и дела о нарушении ее членами требований стандартов и правил СРО, условий членства в СРО.

Все эти обозначенные функции СРО характеризуют ее как особый вид корпорации, выполняющей прежде всего функции регулятора. СРО представляет собой «сплав» интересов членов СРО, государства и самих потребителей. Поэтому многие функции (права и обязанности) могут быть отражением не только взаимосвязи с членами, но и с другими субъектами (государством, потребителями).

Отсюда многие авторы обосновывают административный статус СРО, отмечая, что функции, обязанности и права СРО непосредственно затрагивают сферу публичного управления<sup>19</sup>. А.В. Басова функции СРО подразделяет на частноправовые и публично-правовые: реализация публично-правовых функций (нормотворческой, контрольной, пресекающей, информационной) затрагивает не только членов СРО, но и других лиц, заинтересованных в эффективной деятельности на рынке потребителей товаров (работ, услуг), иных участников рынка, а также государство и общество в целом; частноправовые функции СРО (представительская, функция по урегулированию споров, образователь-

но-просветительская) направлены на удовлетворение прежде всего членов данного объединения<sup>20</sup>. Такой подход к выявлению особенностей СРО связан с тем, что такие корпорации рассматриваются как публичные организации, которые освобождают государство от выполнения ряда функций.

Однако выполнение обозначенных прав и обязанностей СРО сопряжено прежде всего с особой корпоративной природой названных организаций. Справедливо замечание Е.Я. Токар: саморегулируемые организации являются не чем иным, как сообществами профессионально действующих предпринимателей (такими же, какими являлись средневековые гильдии купцов, торговые союзы городов, объединения ремесленников и т.п.). Даже в том случае, если они наделяются контрольными функциями, тем не менее не утрачивают значения добровольно объединившихся исходно самостоятельных (свободных в собственном поведении) лиц. Более того, задачи по надзору, контролю, обеспечению выполнения не являются для них преваляющими, поскольку в центре остается вопрос организации и осуществления той профессиональной деятельности, которая, собственно, и вызвала к жизни соответствующую организацию. Иными словами, идея создания специальных образований, которые бы осуществляли определенные функции для всей группы участников, объединенных общими запросами, интересами, не нова, но она свидетельствует о том, что такие формирования являются не публично-правовыми. По существу, речь идет о том, что через саморегулируемые организации соответствующие лица реализуют свою собственную гражданскую правоспособность, хотя и на ином уровне и в другой форме<sup>21</sup>. Этот взгляд, представляется, более точно выражает сущность СРО как корпорации.

Аналогичную позицию в вопросе о корпоративной природе СРО занимает Е.С. Хохлов: анализ прав и обязанностей саморегулируемых организаций (в том числе арбитражных управляющих, аудиторов и др.) не позволяет утверждать, что такие организации приобретают публичные функции; даже если они имеют возможность контролировать поведение своих членов, а также налагать на них взыскания, из этого нельзя сделать вывод о наличии в их деятельности функции контроля за соблюдением законодательства<sup>22</sup>. Данная точка зрения требует уточнения.

Согласно п. 1 ст. 9 ФЗ «О саморегулируемых организациях» контроль за осуществлением членами саморегулируемой организации предпринимательской или профессиональной деятельности проводится саморегулируемой организацией путем

<sup>20</sup> См.: Басова А.В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 25.

<sup>21</sup> Токар Е.Я. Предпринимательство и представительство: тенденции и проблемы правового регулирования. М., 2008 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>22</sup> См.: Хохлов Е.С. К вопросу о юридической личности саморегулируемых организаций // Законодательство. 2008. № 4. С. 31.

<sup>19</sup> См.: Баймуратова З.М. Саморегулируемые организации в сфере предпринимательской деятельности: административно-правовой аспект. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 22.

проведения плановых и внеплановых проверок. Предметом плановой проверки является соблюдение членами саморегулируемой организации требований стандартов и правил саморегулируемой организации, условий членства в саморегулируемой организации. Поскольку стандарты и правила саморегулируемых организаций в силу ч. 3 ст. 4 ФЗ «О саморегулируемых организациях» должны основываться на федеральных законах и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актах, можно говорить о том, что в предмет плановой проверки входит и соблюдение членами саморегулируемых организаций требований данных законодательных и иных нормативных правовых актов. Именно таким образом определен объект плановой проверки применительно к саморегулируемым организациям оценщиков в ст. 22.1 ФЗ «Об оценочной деятельности».

Согласно ст. 55.13 Градостроительного Кодекса РФ саморегулируемые организации, выполняющие инженерные изыскания, осуществляющие подготовку проектной документации, осуществляющие строительство, контролируют деятельность своих членов в части соблюдения ими требований к выдаче свидетельств о допуске, требований стандартов СРО и правил саморегулирования. Кроме того, названные СРО также вправе осуществлять контроль за деятельностью своих членов в части соблюдения ими требований технических регламентов при выполнении инженерных изысканий, подготовке проектной документации, в процессе осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства. Таким образом, СРО не всегда имеют возможность осуществлять контроль только за соблюдением правил и стандартов, которые, и мы это замечали, основываются на законе. И все-таки сама идея существования СРО, выполняющих контрольные функции в отношении своих членов, вряд ли не вписывается в рамки гражданского права. В этой связи можно привести показанные в юридической литературе примеры следующего плана: «неужели ревизионная комиссия, осуществляющая контроль над финансово-хозяйственной деятельностью хозяйственного общества, должна считаться выполняющей пуб-

личные функции?», «разве принцип принятия решений большинством голосов в хозяйственных обществах или различный объем прав акционеров в зависимости от количества принадлежащих им акций «подтачивают» основные начала гражданско-правового регулирования, где метод равенства играет основополагающую роль?»<sup>23</sup>.

Приведенные примеры свидетельствуют, что корпоративные отношения с участием СРО во многом основываются на методах субординации, впрочем, как и многие другие корпоративные отношения<sup>24</sup>, и это не мешает причислять последние к предмету гражданского права<sup>25</sup>. СРО может быть охарактеризована как субъект предпринимательского права, осуществляющий внутрисистемное регулирование<sup>26</sup> на корпоративных началах. Такая характеристика СРО как корпорации предполагает и то, что возникающие корпоративные отношения с участием СРО следует рассматривать как комплексные отношения, представляющие собой совокупность имущественных и неимущественных (организационно-регулирующих) отношений.

Здесь хотелось бы привести одно важное высказывание: «цивилистика, занимаясь вопросами управления в юридических лицах, регулирование статуса органов, их правовых актов и компетенций, не считала эту сферу своей, а административное право, имеющее многолетнюю историю изучения управленческих отношений, также не видело в качестве своего поля деятельности отношений в юридических лицах нового типа, в первую очередь в хозяйственных обществах и товариществах, поскольку они не укладывались в привычные для административного права отношения власти и подчинения»<sup>27</sup>. То же самое происходит и с институтом саморегулируемых организаций. Совершенно справедливы оказываются и слова Д.А. Медведева о том, что развитие нашей экономики, усложнение и диверсификация отношений, связывающих участников экономического оборота, меняющиеся экономические потребности этих субъектов, становления гражданского общества в стране и укрепления составляющих его базу демократических начал нашей жизни – вот те причины, которые уже вызывали или будут вызывать в дальнейшем необходимость постоянного совершенствования ГК<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> См.: Хохлов Е.С. Указ. соч. С. 30.

<sup>24</sup> Еще А.И. Камилка считал, что основным принципом корпоративных отношений является неравенство союзной личности и отдельно составляющих ее лиц: и как ни велика в этом отношении разница между государством, с одной стороны, и акционерной компанией, с другой, существует все же аналогия между государственной властью, присущей первой, и корпоративной властью, имеющейся во второй (См.: Камилка А.И. Очерки торгового права. СПб, 1912. – С. 389-390. Цит по: Корпоративное право: учеб. Для студентов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2007. С. 60.).

<sup>25</sup> См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. С. 98-105.

<sup>26</sup> См., напр.: Басова А.В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права. Автореф. дис. ... канд.юрид. наук. М., 2008. С. 17.

<sup>27</sup> Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2001. С. 1-2.

<sup>28</sup> См.: Медведев Д.А. Новый ГК РФ: вопросы кодификации // Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008. С. 10.

## К ВОПРОСУ О ГЕНЕЗИСЕ ПРАВОВЫХ СТИМУЛОВ И ОГРАНИЧЕНИЙ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ

СЕМЕНОВА Инна Юрьевна

**Аннотация:** в статье делается попытка охарактеризовать генезис таких правовых средств как правовые стимулы и ограничения в регулировании семейных отношений и особенности их выражения в действующем семейном законодательстве.

**Annotation:** the paper tries to describe a genesis of legal measures to be disclosed as legal incentives and family relationship legal regulation limitations as well as their characteristics according to the current matrimonial legislation.

**Ключевые слова:** правовые средства в семейно-правовом регулировании, генезис правовых стимулов, генезис правовых ограничений, семейно-брачные правоотношения.

**Key words:** legal measures of the family law matters, legal incentives genesis, legal limits genesis, matrimonial legal regulations.

Семья и брак являются достаточно древней формой организации социальной жизни людей и традиционно сложившимся объектом правового регулирования. Правовые аспекты семьи и брака на протяжении многих столетий привлекают внимание ученых. Как справедливо отмечено О.Г. Куриленко, «именно появление семьи рассматривается теорией государства и права в качестве основного элемента формирования государства»<sup>1</sup>. На всем протяжении развития истории трансформация семейных отношений всегда свидетельствует о переменах, происходящих в обществе и государстве в целом.

В догосударственный период и в Древнерусском государстве семейные отношения регулировались обычаями, столетиями определявшими уклад семейной жизни. Такие памятники права, как Повесть временных лет<sup>2</sup>, Номоканон<sup>3</sup>, Кормчая книга<sup>4</sup>, Русская Правда<sup>5</sup>, Домострой<sup>6</sup> и др. содержали те или иные положения, касающиеся форм и способов заключения и расторжения брака, личных и имущественных отношений между супругами, родителями и детьми.

Семейные отношения в петровскую эпоху, в имперский период развития России регулировались преимущественно церковным правом. К примеру, древний памятник права «Вопрошение Кириково»<sup>7</sup> достаточно подробно регламентировал имущественные и наследственные отношения в семье.

В советский период развития нашей страны

регулирование семейно-брачных отношений осуществлялось семейным законодательством. Крупными вехами в его развитии было принятие Декретов ВЦИК и СНК РСФСР «О гражданском браке, детях и о ведении книг актов гражданского состояния» от 18 декабря 1917 года<sup>8</sup> и «О расторжении брака» от 19 декабря 1917 года<sup>9</sup>, первого отдельного кодифицированного семейно-правового акта – Кодекса законов об Актах гражданского состояния, Брачном, Семейном и Опекунском праве РСФСР от 22 октября 1918 года<sup>10</sup>, затем Кодекса законов о браке, семье и опеке РСФСР от 19 ноября 1926 года<sup>11</sup> и Кодекса о браке и семье РСФСР от 30 июля 1969 года<sup>12</sup>. В настоящее время семейные правоотношения регулируются Семейным кодексом Российской Федерации от 29 декабря 1995 года №223-ФЗ (в ред. от 04.05.2011)<sup>13</sup>.

Изложенное свидетельствует, что с древних времен и до наших дней воздействие государства на семью и брак осуществляется различными средствами, в том числе правовыми, с помощью которых оно воздействует на сознание и волю людей, влияет на их поведение, корректируя его в соответствии с определенными целями. Исторически сложилось, что любое общество не может ориентироваться только на принуждение и наказание, или только на стимулирование и поощрение. Таким образом, особую роль приобретает исследование правовых инструментов достижения баланса интересов между личностью и государством, между властью, необходимой для организации общества, и свободой личности в регулировании брачно-семейных отношений.

На современном этапе в нашей стране наблюдается деформация семейных ценностей и нарушение базовых семейных устоев, а сложившиеся в обществе негативные тенденции (социальное си-

<sup>1</sup> Куриленко О.Г. Регулирование брачного правоотношения по законодательству Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. С. 1.

<sup>2</sup> Повесть временных лет. [Электронный ресурс] URL: <http://bibliotekar.ru/rus/2-2.htm>

<sup>3</sup> Кормчая (Номоканон). М., 1913.

<sup>4</sup> [Электронный ресурс] URL: [http://www.wikiznanie.ru/rus-wz/index.php|Кормчая\\_книга](http://www.wikiznanie.ru/rus-wz/index.php|Кормчая_книга)

<sup>5</sup> Русская Правда (Пространная редакция) // Российское законодательство X – XX веков / Под ред. О.И. Чистякова. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1984. Тихомиров М.Н. Пособие для изучения Русской Правды. – М.: Издание МГУ, 1953. [Электронный ресурс] URL: [http://ru.wikipedia.org/wiki|Русская\\_Правда](http://ru.wikipedia.org/wiki|Русская_Правда)

<sup>6</sup> Домострой. Памятники литературы Древней Руси. М., 1985. Гл. XVIII.

<sup>7</sup> Вопрошение Кириково // Русская историческая библиотека. СПб.: Изд-во Император. археолог. комиссии, 1906. Т.6.

<sup>8</sup> СУ РСФСР. 1917. № 11. Ст. 160.

<sup>9</sup> СУ РСФСР. 1917. № 10. Ст. 152.

<sup>10</sup> СУ РСФСР. 1918. № 76. Ст. 818.

<sup>11</sup> СУ РСФСР. 1926. № 82. Ст. 611.

<sup>12</sup> ВВС РСФСР. 1969. № 32. Ст. 1086.

<sup>13</sup> СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

ротство, детская преступность, безнадзорность, беспризорность, увеличение числа неполных семей, снижение продолжительности жизни, рост числа внебрачных детей и детей, оставшихся без попечения родителей...) требуют от государства новых подходов в решении проблем семьи. Сегодня семья в кризисе, не способствует социализации детей, и не может полностью выполнять свои функции. Изучение кризиса семьи, несомненно, предполагает комплексный подход, однако именно право является одним из основных инструментов воздействия на семью и внутрисемейные отношения. В современной демографической ситуации в России приходит понимание того, что правовое регулирование семейных отношений и правоприменительная практика должны быть скорректированы в соответствии со сложившейся социальной реальностью. Право должно не только адекватно отражать состояние и характер сложившихся общественных отношений, но и определять стратегию их развития. И здесь важна не только «буква закона», но и «дух закона».

Именно право предоставляет человеку реальные возможности для самореализации личности, а правовое регулирование семейных отношений как часть механизма действия отечественного семейного права осуществляется благодаря двум противоположным юридическим средствам: правовым стимулам и правовым ограничениям.

Понятие «стимулирования» и «стимулов в праве» в юридической науке вызывает многочисленные споры. Но большинство ученых сходятся во мнении, что установление правовых стимулов приводит к повышению позитивной активности личности<sup>14</sup>, а государство, правильно подобрав пра-

вовые стимулы, может успешно реализовывать поставленные задачи, заинтересовав граждан в конечном результате – получение выгодных для них последствий.

Наиболее удачным представляется определение правового стимула, предложенного проф. А.В. Малько: «Правовой стимул есть правовое побуждение к законопослушному деянию, создающее для удовлетворения собственных интересов субъекта режим благоприятствования»<sup>15</sup>. Под правовыми стимулами в семейном праве мы предлагаем понимать правовые средства, правовую меру, регулирующие общественные отношения в сфере брака и семьи путём побуждения субъекта семейных правоотношений к определённому социально-полезному поведению за счёт представления ему дополнительных возможностей и благ.

Правовые стимулы в отечественном семейном праве необходимо рассматривать вместе с правовыми ограничениями, поскольку они выступают в качестве обоюдных юридических категорий, которые взаимосвязаны и в процессе правового регулирования находятся в зависимости друг от друга. Наиболее полно сущность правового ограничения раскрыта в трудах проф. А.В. Малько, который определяет его как «правовое сдерживание противозаконного деяния, создающее условия для удовлетворения интересов контрсубъекта и общественных интересов в охране и защите; это установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать; это исключение определенных возможностей в деятельности лиц»<sup>16</sup>. Представляется заслуживающим внимания определение ограничения как «правового средства, направленного на удержание субъекта права в определенных рамках с целью упорядочения общественных отношений путём обеспечения интересов контрсубъекта»<sup>17</sup>. Нельзя не отметить высказанное в юридической науке и такое понимание правового ограничения как «установление временных затруднений реализации субъективного права в определенных правоотношениях»<sup>18</sup>.

Сущность правоограничивающих средств проявляется в том, что они сужают объем свободы личности и связаны с неблагоприятными условиями для конкретных лиц. Именно с помощью ограничений защищаются и охраняются общественные отношения. Таким образом, правовые ограничения в отечественном семейном праве, на наш взгляд, можно определить как правовые средства, установ-

<sup>14</sup> Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М., 1989; Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов, 1978; Ведяхин В.М. Правовые стимулы: понятие, виды // Правоведение. 1992. № 1; Звенчаровский И.Э. Стимулирование в праве: понятие и структурные элементы // Правоведение. 1993. № 5; Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972; Малько А.В., Морозова И.С. Привилегии как специфическая разновидность правовых льгот // Правоведение. 1999. № 4; Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые стимулы в условиях становления рыночных отношений // Государство и право. 1995. № 4. С. 11-19; Сапун В.А. Инструментальная теория права в юридической науке. М., 1995; Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права. СПб, 2002; Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1979; Шундикова К.В. Цели и средства в праве (общетеоретический аспект). Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999; Гуменюк Т.А. Стимулирование правомерного поведения личности в условиях развитого социализма. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983; Морозова И.С. Льготы в российском праве (вопросы теории и практики). Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999; Новик Ю.И. Психологические аспекты правового регулирования. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Минск, 1980; Бегматов А.С. Стимулы: сущность и место в структуре деятельности (философский анализ). Автореф. дис. ... докт. философ. наук. М., 1990; Мирошник С.В. Правовые стимулы в российском законодательстве. Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 1997; Лебедева Е.Н. Механизм правового стимулирования социально-активного поведения (проблемы теории и практики). Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002; Мирошник С.В. Теория правового стимулирования. Дис. ... докт. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2003; Гущина Н.А. Поощрение в праве: теоретико-правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2004; Левин О.В. Стимулирование в праве: теоретические и практические аспекты. Дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2006; Морозова И.С. Теория правовых льгот: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008; Субочев В.П. Теория законных интересов: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2009 и др.

<sup>15</sup> Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 1995. С. 44.

<sup>16</sup> Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М.: Юрист, 2005. С. 91.

<sup>17</sup> Приходько И.М. Ограничения в российском праве: Проблемы теории и практики. Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001.

<sup>18</sup> Ищук И.Н. Ограничения в праве: общетеоретический аспект. Дисс. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2006.

ленные законодательством пределы осуществления субъективных семейных прав и исполнения субъективных семейных обязанностей, направленные на закрепление определенных законом вариантов поведения субъектов семейных правоотношений.

Правостимулирующие и правоограничивающие средства являются средствами для достижения целей права, одновременно выполняя функции социального контроля. Исторически право предоставляет человеку определенные права, но устанавливает для него определенные рамки, налагает обязанности либо прямо запрещает те или иные действия, тем самым очерчивая сферу личных желаний и приводя их в соответствии с интересами общества, государства. Или же право побуждает к законопослушному поведению, создает для удовлетворения собственных интересов субъекта режим благоприятствования, который выражается в обязанности либо предоставлении ценностей, а иногда в отмене или снижении меры лишения ценностей.

В настоящее время в стране происходят бурные социально-экономические преобразования, кардинально меняется ситуация, и именно поэтому особую актуальность приобретает применение на практике либо правостимулирующих, либо правоограничивающих средств для достижения поставленных целей в регулировании семейных отношений. Социальная ценность отечественного семейного права в современных условиях будет повышать-

ся в значительной мере и от того, насколько обоснованно и удачно в общий механизм действия семейного права будут включены такие правовые средства, как правовые стимулы и правовые ограничения.

Анализ отечественного семейного законодательства показывает, что законодатель не устанавливает достаточно отчетливых и конкретных стимулов и ограничений в регулировании семейных отношений, он лишь ограничивается констатацией наличия тех или иных проблем семейно-брачных отношений<sup>19</sup>. В современных условиях этого недостаточно. Сегодня как никогда в истории имеется потребность в стимулирующих нормах, а в нормативном материале большинства институтов отечественного семейного права их почти нет или недостаточно. Законодатель, опираясь на исторический опыт, должен активнее использовать имеющийся правовой инструментарий, в том числе стимулы и ограничения, чтобы отечественное семейное право достигло своей позитивной цели.

Таким образом, в современных условиях правовые стимулы должны способствовать укреплению семейных ценностей и традиций, развитию семейных правоотношений в целях укрепления семьи, брака, материнства, отцовства и детства. Правовые ограничения, в свою очередь, как правовые инструменты должны стать надежным препятствием для развития негативных тенденций в сфере семейно-брачных отношений.

---

<sup>19</sup> В качестве исключения можно указать на статью 17 Семейного кодекса РФ «Ограничение права на предъявление мужем требования о расторжении брака».

## КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ УБИЙСТВ, СОВЕРШАЕМЫХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ

ВАРЫГИН Александр Николаевич,  
ГРИГОРЯН Зираварт Маратовна

**Аннотация:** статья посвящена криминологическому анализу убийств, совершаемых несовершеннолетними. В частности, рассматриваются время, место, способы, иные характеристики данных преступлений, определяются различия с убийствами, совершаемыми взрослыми. Авторами предложена классификация убийств, совершаемых несовершеннолетними, на две большие группы, а именно на преднамеренные и ситуационные убийства.

**Annotation:** the article is devoted to criminological analysis of homicides committed by juveniles. In particular, considered the time, place, means, other characteristics of these crimes, shall be determined by the differences with the murders, committed by adults. The authors suggest the classification of murders committed by juveniles into two major groups, namely, the deliberate and case of the murder.

**Ключевые слова:** преступность несовершеннолетних, убийства, совершаемые несовершеннолетними, ситуационные убийства, совершаемые несовершеннолетними.

**Key words:** juvenile crime, murder, committed by minors, the case of the murder, committed by minors.

В Конституции Российской Федерации отмечается, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью<sup>1</sup>. Первейшим, так называемым, «естественным» правом человека в любой стране является право на жизнь. Не случайно в ст. 3 Всеобщей декларации прав человека, принятой Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года, отмечается, что каждый человек имеет право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность<sup>2</sup>. Статья 20 Конституции РФ также отмечает, что «каждый имеет право на жизнь». Несмотря на эти, казалось бы, неоспоримые постулаты, человеческая жизнь в настоящее время недостаточно защищена. Ученые отмечают, что половина жителей Земли умирает преждевременно, и значительная часть из них – в результате насилия<sup>3</sup>. Насилие, к сожалению, достаточно распространено и в нашей стране.

Наиболее опасным проявлением преступно-

го насилия является убийство. Общественная опасность убийств определяется не только их достаточной распространенностью в структуре преступности, но, главное – их тяжестью, невозможностью последствий для общества и его отдельных членов. «Принося родным и близким потерпевшего глубокие моральные потрясения, горе и страдания всем членам общества, обрекая государство на потери людского потенциала, убийства, даже в своих единичных проявлениях, не идут ни в какое сравнение с иными, менее тяжкими, хотя и значительно более распространенными преступлениями»<sup>4</sup>.

Криминальная ситуация с убийствами в стране выглядит не вполне благополучной, так как даже статистические данные показывали до недавнего времени значительный рост таких преступлений (см. таблицу №1).

Таблица № 1<sup>5</sup>

Годы	1997	1998	1999		2000	2001	2002	2003
Количество	29285	29551	31110		31829	33583	32285	31630
прирост в %	- 0,4	+ 0,9	+ 5,4		+ 2,2	+ 5,5	- 3,4	- 2,0
удельный вес в общем количестве преступлений в %	1,2	1,1	1,0		1,1	1,1	1,3	1,1
Годы	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	
Количество	31553	30849	27462	22227	20056	17681	14327	
Прирост в %	- 0,2	- 2,2	- 11,0	- 19,1	- 9,8	- 11,8	- 12,1	
удельный вес в общем количестве преступлений в %	1,0	0,9	0,7	0,6	0,6	0,6	0,6	

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации. М., 2011.

<sup>2</sup> Права человека. Основные международные документы. М., 1990. С.6.

<sup>3</sup> См.: Лаврин А.П. Хроника Харона. Энциклопедия смерти. М., 1993. С. 11.

<sup>4</sup> См.: Насимов Г.А. Причины и меры предупреждения убийств. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 3.

<sup>5</sup> Здесь и далее: Преступность и правонарушения (1998-2003). Статистический сборник. М., 1999. С. 61; Преступность и правонарушения (2005-2009). Статистический сборник. М., 2010. С. 62.; Состояние преступности в России за 2010 год. Статистический сборник. М., 2011. С. 4.

Как видно из приведенных статистических данных, за указанный период с 1997 по 2010 год количество убийств в стране сократилось с 29285 преступлений до 14327, то есть в 2 раза. При этом их удельный вес в общем количестве всех зарегистрированных преступлений менялся не так сильно. Даже в последние годы на фоне значительного уменьшения количества убийств в стране (например, на 19,1% в 2007 году) их удельный вес остался на том же уровне – 0,6 % от общего количества всех зарегистрированных преступлений, то есть не менялся, что свидетельствует об отсутствии серьезного улучшения в деле борьбы с такими преступлениями. Кроме того, следует учитывать достаточно высокий уровень латентности убийств в нашей стране. По мнению В.С. Овчинского, в действительности в стране совершается около 50 тыс. убийств в год<sup>6</sup>.

Убийства, совершаемые в стране в последние десятилетия, как и иные насильственные преступления, стали приобретать новые формы. В частно-

сти, значительное их количество стало совершаться группами лиц, в том числе организованного характера, с использованием огнестрельного оружия, по найму, так называемые «заказные» убийства. Как отмечается в отдельных исследованиях, убийства, совершаемые по найму, с каждым годом приобретают все больший удельный вес среди всех совершенных убийств. Они представляют наибольшую общественную опасность среди других видов убийств. Такие убийства всегда совершаются с прямым умыслом, они хорошо продуманы, сложно раскрываются.

Другой характерной особенностью современной преступности, в том числе и насильственной, как отмечается во многих исследованиях, является ее «омоложение»<sup>7</sup>. Это говорит о том, что все чаще лица несовершеннолетнего возраста совершают преступления, в том числе и убийства. Чтобы представить состояние и динамику убийств, совершаемых несовершеннолетними, вновь необходимо обратиться к статистическим данным, представленным в таблице № 2.

Таблица № 2

Годы	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Количество	1068	1024	1123	1331	1670	1672	1692
прирост в %	- 6,4	- 4,1	+ 9,6	+ 18,5	+ 23,4	+ 0,2	+ 1,2
удельный вес в общем количестве преступлений несовершеннолетних в %	0,6	0,5	0,5	0,6	0,8	1,1	1,1
удельный вес в общем количестве убийств в %	3,6	3,4	3,6	4,0	4,7	4,9	5,3

Таблица № 2 (Продолжение)

Годы	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Количество	1694	1555	1243	855	765	597	297
Прирост в %	+ 0,2	- 8,3	-20,1	- 31,3	- 10,6	-22,0	- 50,3
удельный вес в общем количестве преступлений несовершеннолетних в %	1,1	0,9	0,8	0,6	0,6	0,6	
удельный вес в общем количестве убийств в %	5,3	4,8	4,3	3,8	3,8	3,4	2,0

Из приведенных данных видно, что количество убийств, совершаемых несовершеннолетними, сократилось с 1068 преступлений в 1997 году до 297 преступлений в 2010 году, т.е. в 3,6 раза, что больше показателя снижения количества убийств, совершаемых взрослыми. При этом следует отметить, что

уменьшение количества убийств, совершенных несовершеннолетними, как в целом и всей преступности подростков, происходило на фоне сокращения количества несовершеннолетних в стране. Так если в 2004 году на территории обслуживания органами

<sup>6</sup> См.: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.anna-center.ru>

<sup>7</sup> См.: Долгова А.И. Преступность, ее организованность и криминальное общество. М., 2003. С. 188; Антонян Ю.М. Актуальные проблемы насилия в Российском обществе // Уголовное право. 2000. №3. С. 64.

внутренних дел проживало 34,1 млн. несовершеннолетних, то в 2010 году – уже 27,1 млн. подростков<sup>8</sup>. Удельный же вес убийств в общем количестве преступлений несовершеннолетних за указанный выше период изменился с 0,6 % до 0,4 %, то есть незначительно. Кроме того, в общем количестве совершенных в стране убийств удельный вес убийств, совершаемых несовершеннолетними, уменьшался незначительно, исключение составляет лишь 2010 год, когда удельный вес таких преступлений составил 2,0% по сравнению с 1997 годом, тогда он составлял 3,6 %.

По данным доклада Европейского регионального бюро Всемирной организации здравоохранения «О предупреждении насилия и преступности, связанной с холодным оружием, среди подростков и молодежи», подготовленного в 2011 году, Россия занимает первое место в Европе по числу убийств, совершаемых несовершеннолетними<sup>9</sup>.

Таким образом, криминальная обстановка с убийствами, совершаемыми несовершеннолетними в стране, в действительности, а не лишь по количеству данных преступлений, мало изменилась в лучшую сторону и остается достаточно напряженной.

В ходе исследования была определена криминологическая характеристика убийств, совершаемых несовершеннолетними. Она представляет собой совокупность данных о состоянии, структуре, и прежде всего, особенностях изучаемых преступлений, знание которых необходимо для организации предупредительной работы по данному виду преступлений<sup>10</sup>. Изученные нами случаи убийств, совершенных несовершеннолетними, свидетельствуют о следующем. Во-первых, основная масса указанных преступлений подростками были совершены летом и весной (68,6%). На осенне-зимний период приходится оставшаяся часть – 31,4%.

Если рассматривать время суток, в которое были совершены изученные случаи убийств, то их основная масса – 79,7% – приходится на вечерний (с 18 до 24 часов) – 62,7% и ночной (с 00 до 08 часов) – 17,0 % период. В дневное время (с 08 до 18 часов) было совершено 20,3% преступлений. Знание времени года и суток, в которые наиболее часто подростки совершают убийства, на наш взгляд, необходимо для организации эффективной предупредительной работы, прежде всего, органов внутренних дел по таким преступлениям.

В целях предупреждения преступности немаловажным является знание «географии» и топографии преступности и составляющих ее преступлений, в частности, убийств. «География преступности» – это отражение преступности в территориаль-

но-пространственном разрезе (по странам, регионам, местностям). «Топология» преступности показывает место совершения преступления (улица, квартира, больница, гостиница и т.д.)<sup>11</sup>. А.А. Герцензон в свое время отмечал, что «изучение преступлений с учетом особенностей того или иного региона необходимо для профилактической работы»<sup>12</sup>. В полной мере это относится и к таким преступлениям, как убийство.

Проведенное исследование выявило, что абсолютное большинство убийств подростками совершается в городах, а именно 70,2%. В поселках городского типа – 11,1% убийств. Оставшаяся часть изученных преступлений (18,7%) приходится на сельскую местность. Таким образом, в городской местности подростками совершается 81,3% всех убийств. Распространенность таких деяний в городах и поселках городского типа связано, на наш взгляд, с тем, что именно в городах проживает основная масса населения страны и именно в городах совершается наибольшее количество преступлений. Например, в период 2007 – 2010 годы в городах и поселках городского типа ежегодно совершалось около 78% всех преступлений, а в сельской местности, соответственно, не более 22%<sup>13</sup>. Характерно, что основная масса убийств подростками совершены в месте своего места жительства (в своем городе, районе или микрорайоне). Лишь 16,7% убийств подростками совершены не в местах своего постоянного проживания. Это относится прежде всего к несовершеннолетним, занимавшимся бродяжничеством, сбежавшим из семьи и воспитательных учреждений и, что еще реже, – к несовершеннолетним, совершившим убийство в каникулярный период, уехавшим на отдых в другие города или регионы.

Если говорить о местах совершения убийств, то исследование показало, что 48,2% убийств подростками совершены в общественных местах (на улицах, площадях, в скверах). Как отмечает В.В. Лунеев, самый большой страх населения перед преступностью возникает от криминальных посягательств на улицах. Они, с одной стороны, демонстрируют открытый вызов преступников обществу и государству, с другой – ставят жертвы преступлений в наиболее незащищенное положение. Боязнь выходить на улицы в дневное и особенно ночное время – один из наиболее характерных признаков криминальности стран, городов, населенных пунктов<sup>14</sup>.

15,3% изученных нами убийств были совершены в домах, квартирах, общежитиях; 9,4% – на территориях школ, училищ, колледжей; 8,3% – в лесу

<sup>11</sup> См.: Шнайдер Г.И. Криминология / Пер. с немец. М., 1994. С. 202-203.

<sup>12</sup> Герцензон А.А. Социология уголовного права. М., 1970. С. 28.

<sup>13</sup> См.: Преступность и правонарушения. (2007-2010 годы). Статистический сборник. М., 2011. С. 56.

<sup>14</sup> См.: Насильственная преступность / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 1997. С. 25.

<sup>8</sup> См.: Данные ГИАЦ МВД РФ, формы 180 за 2004, 2010 годы.

<sup>9</sup> См.: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.Lenta.ru>. 9 августа 2011 г.

<sup>10</sup> См.: Криминология. Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Зминова. М., 1995. С. 211.

или на реке; 5,7% – на стадионах, рынках, концертных площадках; 5,3% – на железнодорожных станциях, вокзалах. Оставшаяся часть убийств (7,1%) была совершена в иных местах.

Таким образом, видно, что абсолютное большинство убийств подростками совершается в общественных местах, причем 12,7% опрошенных ответили, что убийство ими было совершено в присутствии других граждан, которые не предприняли никаких мер к пресечению преступления. Это, на наш взгляд, в определенной мере может свидетельствовать о равнодушии и безразличии граждан к поведению подростков и слабой охране правопорядка в общественных местах органами внутренних дел.

Характеризуя убийства, совершаемые несовершеннолетними, следует отметить, что групповые преступления среди подростков распространены значительно шире, чем у взрослых. Стремление несовершеннолетних к групповым действиям определяется в литературе как главная особенность данной категории лиц<sup>15</sup>. Объясняется это особенностями психологии подросткового возраста. Как справедливо отмечает И.С. Кон, среди подростков в возрасте 15-18 лет «близость с друзьями-сверстниками оказывается наибольшей»<sup>16</sup>.

В ходе нашего исследования также установлено, что большая часть изученных убийств, а именно 69,3%, несовершеннолетними также совершена в группах. Это, на наш взгляд, связано с тем, что подростки в основной массе свое свободное время проводили со своими сверстниками, в группах. Исследование показало, что такие группы создавались с целью свободного препровождения, а не совершения преступлений, тем более таких, как убийства. Названное преступление явилось итогом, результатом такого бесцельного времяпрепровождения. В настоящее время на учете в органах внутренних дел состоит 26,5 тыс. групп несовершеннолетних с антиобщественной направленностью, насчитывающих около 72 тыс. подростков<sup>17</sup>.

72,7% групп, участники которых совершили убийство, состояли только из несовершеннолетних лиц, а 27,3% были «смешанными», то есть включали в себя и совершеннолетних лиц. При этом разница между несовершеннолетними и взрослыми убийцами в таких группах была минимальной – обычно 2-3 года. Таким образом, можно отметить, что основная масса убийств подростками совершается со своими сверстниками.

В ходе исследования также выяснялось, как и с помощью чего виновные причиняли смерть своим жертвам, то есть способы совершения преступления. Так установлено, что 18,3% убийств совер-

шено путем нанесения ударов жертве руками и ногами; 36,5% – путем нанесения ударов холодным оружием, в качестве которого использовались ножи или, что реже, топоры; в 16,3% преступники использовали всевозможные предметы: палки, камни, лопаты. В 8,6% случаев смерть причинялась путем удушения жертвы веревками или ремнями. С помощью огнестрельного оружия, а именно охотничьих ружей, было совершено всего лишь 5,6% убийств. Это связано с тем, что в стране с использованием огнестрельного оружия совершается незначительное количество деяний. Например, в 2010 году из 2,6 млн. зарегистрированных преступлений с применением огнестрельного оружия совершено всего 4,0 тыс. преступлений<sup>18</sup>.

Немаловажным является вопрос о жертве убийства. Жертва преступления – это лицо, пострадавшее в результате преступных действий. Как отмечается в многочисленных криминологических исследованиях, изучение жертвы преступления также необходимо, как и самого преступника. Это связано с тем, что нередко жертва преступления своими определенными свойствами и качествами «способствует» совершению в отношении себя преступления<sup>19</sup>. Как отмечает В.Д. Ривман, убийство относится к преступлениям, виктимный характер которых наиболее очевиден<sup>20</sup>.

Так в ходе исследования установлено, что в абсолютном большинстве случаев, а именно в 86,7% изученных убийств, совершенных несовершеннолетними, их жертвами были лица мужского пола. Доля убитых лиц женского пола составила соответственно 13,3%. Убийства лиц женского пола были сопряжены с их изнасилованиями или же были совершены несовершеннолетними женского пола.

Большая часть погибших, а именно 67,3%, были несовершеннолетними. Доля погибших совершеннолетнего возраста составила соответственно 32,7%. Проведенный анализ показал, что в большинстве случаев (63,7%) преступники были ранее знакомы со своими жертвами (это одноклассники, родственники, лица, проживающие в одном с ними микрорайоне). Убитые совершеннолетние лица были также в большинстве случаев им знакомы. Это были отчимы, отцы, соседи. Среди незнакомых лиц, убитых подростками, преобладают лица без определенного места жительства, лица, находящиеся в состоянии алкогольного опьянения, с которыми у них произошел конфликт или же в отношении которых они совершали противоправные действия, переросшие затем в убийство.

Количество погибших в результате преступных действий несомненным образом повышает сте-

<sup>15</sup> См., например: Ермаков В.Д. Крюкова Н.И. Несовершеннолетние преступники в России. М., 1999. С. 51-52.

<sup>16</sup> Кон И.С. Социология личности. М., 1967. С. 177.

<sup>17</sup> Отчет ГИАЦ МВД РФ. ф. 180 за 2010 год.

<sup>18</sup> Состояние преступности в России за 2010 год. С. 19.

<sup>19</sup> См., например: Криминология. М., 1995. С. 35-36; Ривман В.Д. Криминологическая виктимология. СПб., 2002. С. 35.

<sup>20</sup> Ривман В.Д. Указ. соч. С. 114.

пень общественной опасности деяния. В абсолютном большинстве случаев (79,3%) жертвой изучаемых убийств являлся один человек. Но выявлены также случаи, когда подростки в результате своих действий убили двух человек (15,6%); трех – 3,1% и даже четырех человек (2,0%). Так в Ярославле было осуждено шестеро несовершеннолетних, которые совершили убийство четырех несовершеннолетних девушек по религиозным мотивам<sup>21</sup>.

В целях более углубленного изучения убийств, совершаемых несовершеннолетними, полагаем целесообразным провести их классификацию. Классификация преступлений давно применяется в криминологии и представляет собой деление преступлений на группы по каким-то общим основаниям<sup>22</sup>. Как отмечает А.И. Долгова, выделение видов преступлений позволяет не только глубоко изучать их особенности, специфику причинности, детерминации, но и разрабатывать дифференцированные меры борьбы с ними<sup>23</sup>.

Наиболее распространенной классификацией убийств является классификация по уголовно-правовым основаниям. В этой связи можно выделить следующие виды убийств, совершаемых несовершеннолетними:

а) «простое» убийство (ч. 1 ст. 105 УК РФ). Это такие убийства, которые, как отмечает С.В. Бородин, совершаются без отягчающих и смягчающих обстоятельств<sup>24</sup>. Такие убийства, совершенные подростками, составили 27,3%.

б) «квалифицированное» убийство, то есть совершенное при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК РФ)<sup>25</sup>. Такие убийства составили 70,3% всех преступлений. Несмотря на то, что в стране среди совершаемых убийств преобладают «простые» убийства, о чем, в частности, может свидетельствовать уголовно-правовая статистика, (например, за период 2006 – 2010 годы среди лиц, осужденных за рассматриваемое преступление, около 80% совершили «простое» убийство и 20% – «квалифицированное», то есть предусмотренное ч. 2 ст. 105 УК РФ)<sup>26</sup>, среди несовершеннолетних убийц, как мы видим, ситуация иная. Это связано, на наш взгляд, с тем, что подростки в основной массе совершают групповые преступления, что влечет квалификацию их действий, даже при отсутствии иных отягчающих обстоятельств по ч. 2 ст. 105 УК РФ.

в) привилегированные убийства, то есть убийства со смягчающими обстоятельствами (ст.

106-108 УК РФ)<sup>27</sup>. Такие убийства, совершенные несовершеннолетними, составили всего 3,4% от общего количества изученных убийств.

Уголовно-правовая классификация убийств далеко не единственная, и в криминологии широко применяются и иные основания для группирования убийств. Кроме того, уголовно-правовая классификация мало что дает правоохранительным органам в плане предупреждения убийств, так как не учитывает многие иные особенности таких преступлений. В основу классификации преступлений, в том числе и убийств, могут быть положены и многие иные основания, в частности, особенности личности преступника, мотивация его действий, время, место, способы совершения преступления. В частности, известные российские криминологи – В.Н. Кудрявцев, В.В. Лунеев – предложили за основание классификации преступлений принять содержание мотивации преступного поведения, на основании чего выделили следующие виды преступлений:

- 1) политически мотивированные;
- 2) корыстные преступления;
- 3) насильственные (агрессивные) преступления;
- 4) преступления с анархической мотивацией;
- 5) легкомысленные (неосторожные) преступления<sup>28</sup>.

С учетом имеющихся в науке оснований классификации видов преступлений, полагаем возможным выделить группы убийств, совершаемых несовершеннолетними, по следующим основаниям:

- 1) по времени года совершения убийств:
  - а) совершенные в весенне-летний период (68,6%),
  - б) совершенные в осенне-зимний период (31,4%);
- 2) по времени суток, в которое было совершено убийство:
  - а) совершенные в вечернее время (с 18 до 24 часов) – 62,7%
  - б) совершенные в ночное время (с 00 до 08 часов) – 17,0%,
  - в) совершенные в дневное время (с 08 до 18 часов) – 20,3%;
- 3) по местности совершения убийств:
  - а) совершенные в городе (70,2%),
  - б) совершенные в поселке городского типа (11,1%),
  - в) совершенные в сельской местности (18,7%);
- 4) по месту совершения убийства:
  - а) совершенные на улице, в парке, сквере – 48,2%,
  - б) совершенные в доме или квартире – 15,3%,

<sup>21</sup> См.: Марьялова А. Сатанистов закрыли от ужаса // [Электронный ресурс]. Газета.ру. 2010. 24 фев.

<sup>22</sup> См.: Криминология. М., 1995. С. 214;

<sup>23</sup> См.: Криминология. М., 2005. С. 486.

<sup>24</sup> См.: Бородин С.В. Указ. соч. С. 74.

<sup>25</sup> См.: Уголовное право России. Общая и особенная части. Учебник / Под ред. В.К. Дуюнова. М., 2008. С. 316.

<sup>26</sup> Преступность и правонарушения (2006-2010гг). С. 169.

<sup>27</sup> Уголовное право России. С. 316.

<sup>28</sup> См.: Кудрявцев В.Н., Лунеев В.В. О криминологической классификации преступлений // Государство и право. 2005. № 6. С. 60-66.

- в) совершенные в лесу, на реке – 8,3%,
- г) совершенные в школе или училище – 9,4%,
- д) совершенные на стадионе, концертной площадке – 5,7%,
- е) совершенные в спортивном лагере, лагере-отдыха – 5,3%,
- ё) совершенные на вокзале, станции – 5,3%,
- ж) совершенные в ином месте – 7,1%;
- 5) по способу совершения убийства:
  - а) совершенные с использованием орудий преступления:
    - совершенные с использованием холодного оружия – 36,5%,
    - совершенные с использованием огнестрельного оружия – 5,6%,
    - совершенные с использованием палок, камней – 16,3%,
    - совершенные с помощью веревок, ремней – 8,6%,
    - совершенные с помощью иных предметов – 4,7%,
  - б) совершенные без использования орудий и предметов (руками и ногами) – 18,3%;
- б) по составу участников убийства:
  - а) совершенные в одиночку – 30,7%,
  - б) совершенные в группе – 69,3%;
- 7) по половой принадлежности жертв:
  - а) совершенные в отношении лица мужского пола – 86,7%,
  - б) совершенные в отношении лица женского пола – 13,3%;
- 8) по возрасту жертв:
  - а) совершенные в отношении несовершеннолетнего – 67,3%,
  - б) совершенные в отношении совершеннолетнего – 32,7%;
- 9) по количеству убитых лиц:
  - а) убит один человек – 79,3%,
  - б) убиты два человека – 15,6 %,
  - в) убиты три и более человека – 5,1 %.

Кроме указанных групп убийств, совершаемых несовершеннолетними, полагаем целесообразным выделить их виды и по такому основанию, как характер совершения преступления, а именно замышлялось и подготавливалось ли оно заранее, или же было совершено спонтанно, исходя из сложившейся ситуации, и в этой связи выделить:

- а) предумышленные убийства, совершаемые несовершеннолетними;
- б) ситуационные убийства, совершаемые ими.

Полагаем, что выделение подобных групп преступлений не менее важно в предупредительном плане, чем выделение всех вышеперечисленных групп рассматриваемых преступлений. В зависимости от характера совершения большинства таких преступлений должны определяться направления предупреждения убийств, совершаемых несовер-

шеннолетними, и конкретные предупредительные меры, осуществляемые в том числе в конкретных местах и в отношении конкретных несовершеннолетних.

Термин «предумышленное» деяние, «предумышленное» убийство не нов. Под «предумышленным» убийством понимается преступление, совершенное с заранее обдуманном умыслом, который был реализован в преступлении через более или менее значительный отрезок времени после возникновения, и характеризуется особой психической деятельностью субъекта: мысленным представлением модели будущего преступления, продумыванием деталей его осуществления и сокрытия; моделированием возможного поведения потерпевшего; решением вопроса о необходимости привлечения соучастников и т.п. Объективным его проявлением является изготовление орудий и средств преступления, приискание соучастников, иное умышленное создание условий для совершения преступления<sup>29</sup>.

Противоположностью предумышленных убийств, на наш взгляд, являются ситуационные убийства, то есть те, которые преступником заранее не планировались, не подготавливались и были совершены во многом исходя из конкретной жизненной ситуации, обусловившей внезапное возникновение преступного умысла, способствующей совершению преступления. Как отмечает В.А. Плешаков, это те преступления, в которых ситуация сыграла решающую роль, то есть когда это было не заранее подготавливаемое преступление, при котором самим преступником или преступниками создается необходимая ситуация либо предпринимаются меры по преодолению мешающих преступному посягательству факторов, а когда ситуация была провоцирующей либо способствующей по той или иной причине совершению преступления<sup>30</sup>.

В качестве такой способствующей убийствам ситуации может быть, на наш взгляд, виктимное, например, провоцирующее, поведение потерпевшего; отсутствие очевидцев, которые бы могли препятствовать преступлению или впоследствии изобличить преступника, активное сопротивление жертвы действиям преступника, в силу чего у последнего возникают опасения быть задержанным и изобличенным в предшествующем убийству преступлении. Согласно результатам нашего исследования, основная масса убийств, совершенных несовершеннолетними, а именно 89,7%, были осуществлены в отсутствии очевидцев, когда жертва убийства находилась один на один с преступником или преступниками.

<sup>29</sup> См.: Фалько А.Н. Уголовная ответственность за предумышленное убийство. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 8.

<sup>30</sup> См.: Плешаков В.А. Концепция криминологической теории ситуаций или ситуационной криминологии // Россия: уроки реформ / Научные труды ИМПЭ им. А.С. Грибоедова. Выпуск 2008 года. М., 2008. С. 151-152.

Для криминологии изучение ситуации, предшествующей и сопровождающей преступное посягательство, является одним из основных направлений, поскольку именно ситуация раскрывает основной механизм совершения преступления, выявляет факторы, которые способствовали принятию преступником решения о совершении данного преступления, нацелили преступника именно на данный объект преступного посягательства и способствовали реализации его мотивации<sup>31</sup>.

Как показывает практика, основная масса совершаемых в стране преступлений носит ситуационный характер. Это и кражи, грабежи, разбои, а также все преступления, совершаемые по неосторожности. Сюда же следует отнести и основную массу преступлений против жизни и здоровья личности, которые в большинстве случаев совершаются на семейно-бытовой почве и обусловлены какой-либо провоцирующей ситуацией<sup>32</sup>. Это также относится и к убийствам. Согласно результатам исследования А.Н. Фалько, преднамеренные убийства в структуре всех убийств составляют 22,9%<sup>33</sup>. На наш взгляд, этот показатель еще меньше. Так на протяжении длительного времени большая часть таких преступлений, о чем уже упоминалось выше, квалифицируется по ч. 1 ст. 105 УК РФ, как не имеющие отягчающих обстоятельств, например, таких, как совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной преступной группой; совершенные по найму, то есть совершенные в абсолютном большинстве случаев ситуационно.

Доля ситуационных убийств, совершаемых несовершеннолетними, еще выше. Согласно результатам нашего исследования, 86,7% опрошенных подростков указали, что они заранее не планировали и не подготавливали совершенное ими убийство. Оно ими было совершено исходя из сложившейся ситуации, умысел на совершение убийства жертвы возник в процессе драки, ссоры, конфликта с потерпевшим. Преступный умысел был обусловлен поведением жертвы, направленным на задержание виновного, оказанием ему сопротивления, высказыванием намерений изобличить виновного, привлечь его к ответственности.

Исходя из вышеизложенного, можно констатировать, что ситуации совершения конкретного преступления, в том числе рассматриваемых нами убийств, совершаемых несовершеннолетними, играют далеко не последнюю роль в механизме преступного поведения. Как отмечается в исследованиях психологов, действующий субъект без ситуации столь же немислим, как ситуация без субъекта. Любое поведение должно рано или поздно раство-

ряться в непрерывном, двустороннем процессе взаимодействия<sup>34</sup>. Мы, конечно, согласны с Ю.М. Антоном в том, что «никакая жизненная ситуация не приводит фатально, минуя волю и сознание субъекта, к совершению преступления. Основное внимание акцентируется на взаимодействии, взаимовлиянии конкретной жизненной ситуации и личности, ее социальных, социально-психологических и индивидуально-психологических особенностей»<sup>35</sup>. Но изучение ситуаций совершения преступления также важно, как и изучение личности преступника, который в этой ситуации действует. Любое преступление есть результат взаимодействия личностных свойств преступника и конкретной ситуации. Такая ситуация является проявлением внешней среды, в которой, исходя из своих внутренних «установок», действует индивид. В одной ситуации он может избрать законопослушный тип поведения, в другой, напротив, – противоправный. То есть такая внешняя среда, а точнее, ее проявление (конкретная жизненная ситуация) может выступать поводом к совершению преступления.

Заканчивая рассмотрение затронутой проблемы, можно сделать определенные выводы и предложения. Несмотря на снижение общего количества преступлений несовершеннолетних и в том числе совершаемых ими убийств, удельный вес таких преступлений в общей структуре преступности несовершеннолетних практически не снижается и в последние пять лет составляет стабильно около 0,5% от общего количества всех преступлений несовершеннолетних. Убийства, совершаемые несовершеннолетними, представляют собой криминологический феномен, в связи с их существующими отличиями от убийств, совершаемых взрослыми. Так установлено, что убийствам, совершаемым подростками, в большей мере, чем убийствам, совершаемым совершеннолетними лицами, присущ групповой характер. Так 69,3% изученных убийств совершены несовершеннолетними в группе. Доля же групповых убийств, совершенных взрослыми лицами, согласно статистическим данным составляет в последние пять лет в среднем 5,3%.

Убийства, совершаемые несовершеннолетними, как и вся преступность несовершеннолетних в целом, характеризуются сезонными колебаниями. Так их основная масса (68,6%) приходится на весенне-летний период, что не наблюдается у убийств, совершаемых взрослыми.

Убийства, совершаемые несовершеннолетними, в зависимости от характера (степени подготовленности) можно классифицировать на две большие группы, а именно на:

<sup>31</sup> Там же. – С. 151.

<sup>32</sup> См., например: Криминология. Учебник / Под ред. А.И. Долговой. М., 1997. С. 441 и др.

<sup>33</sup> Фалько А.Н. Указ. соч. С. 3.

<sup>34</sup> См.: Хеккхаузен Х. Мотивация и деятельность. Т. 1. М., 1986. С. 30.

<sup>35</sup> Антонян Ю.М. Роль конкретной жизненной ситуации в совершении преступления. М., 1973. С. 4.

1) преднамеренные убийства (они составляют 13,3% от общего количества изученных убийств);

2) ситуационные убийства, которые составляют 86,7% от общего количества совершенных убийств.

В связи с тем, что ситуационные убийства, совершаемые несовершеннолетними, весьма распространены, они требуют отдельного криминоло-

гического анализа в целях дальнейшей разработки мер их предупреждения. Под ситуационными убийствами, совершаемыми несовершеннолетними, следует понимать причинение смерти другому лицу, характеризующееся отсутствием предшествующего планирования и подготовки, совершенное, исходя из сложившейся ситуации, созданной прежде всего самим преступником, потерпевшим или другими лицами.

## МЕХАНИЗМ ПРИМЕНЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ СРЕДСТВ КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА ЗА ОСУЖДЕННЫМИ К ОГРАНИЧЕНИЮ СВОБОДЫ

КОЛБАСОВА Елена Владимировна

**Аннотация:** в статье анализируется порядок применения электронных средств контроля и надзора за осужденными в связи с введением в действие ограничения свободы как вида наказания.

**Annotation:** the paper analyses electronic control devices application and supervision of persons who have been sentenced to restraint as a type of punishments.

**Ключевые слова:** электронные браслеты, ограничение свободы, альтернативные виды наказания.

**Key words:** electronic bracelets, restraint of liberty, alternative measures of punishment.

С начала 90-х гг. XX в. существенным фактором обновления российского уголовно-исполнительного законодательства стала более активная интеграция Российской Федерации в мировое сообщество. Именно с этого времени в России началась работа по внедрению в практику исполнения наказаний мер, альтернативных тюремному заключению. Данное положение находит свое подтверждение в Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года.

С 2001 года ФСИН России заинтересовалась применением электронных средств контроля и надзора за осужденными. При этом анализировался опыт США и стран Евросоюза, а также возможные пути введения подобной системы в практику на территории нашей страны. Последние десять лет более 60 стран мира активно используют электронные браслеты как альтернативную меру наказания. Особенно активно такие меры контроля над преступниками используются в Великобритании. По состоянию на конец 2006 года электронные средства контроля применялись к 8,5 тыс. осужденных<sup>1</sup>.

Первое устройство электронного мониторинга было разработано в США в середине 1960-х годов. Свое законодательное закрепление устройства электронного мониторинга получили в 1968 г., когда впервые был принят Закон об электронном наблюдении, однако активно электронные браслеты применяются в Западной Европе и США лишь с 1995 года. Основное назначение этих устройств состоит в контроле условно осужденных или лиц, находящихся под домашним арестом, а также осужденных, отбывших срок за тяжкие преступления. С января 2006 года электронными браслетами снабжаются выпущенные под залог члены преступных группировок, а в штате Калифорния вместо них преступникам выдают пейджер, который они обязаны носить с собой<sup>2</sup>.

В 2006 году Евросоюз выделил России грант в размере трех миллионов евро на проведение эксперимента по внедрению электронных браслетов. Денежные средства планировалось направить на приобретение электронных браслетов, а также на обучение и подготовку специализированных кадров. Первоначально браслеты были приобретены у зарубежной компании, однако в дальнейшем было налажено и российское производство.

В начале 2007 г. Федеральной службой исполнения наказаний был разработан проект закона, коренным образом меняющий сущность ограничения свободы как вида уголовного наказания. При подготовке законопроекта был использован опыт применения ограничения свободы как альтернативы лишению свободы в зарубежных странах (Великобритании, Франции, Швеции, Швейцарии, США). Основная идея законопроекта заключалась в том, что осужденный к данному виду наказания остается на свободе по месту жительства, но находится под постоянным надзором. Кроме того, такое лицо ограничивается в ряде прав, таких как право свободно выбирать место жительства, право свободы перемещений; в том числе устанавливается ряд запретов: посещать определенные места, запрет пребывания в определенное время суток в конкретных местах. Для отслеживания осужденных ФСИН предлагает использовать систему средств электронного мониторинга – так называемых электронных браслетов, подающих радиосигнал. Эти передатчики работают по GSM каналу и позволяют отслеживать передвижение человека в режиме реального времени. Ранее директор ФСИН Юрий Калинин уже заявлял о намерениях Службы использовать электронные браслеты, но для надзора за приговоренными к условному осуждению<sup>3</sup>. Контрольные полномочия, согласно российскому законопроекту, предполагается возложить на Министерство юстиции и МВД России.

С начала 2009 года в России при финансовой поддержке Евросоюза проходит эксперимент по вне-

<sup>1</sup> Елизаров А.Б., Князев А.В. Исполнение отдельных видов наказаний в Великобритании и Финляндии // Вестник Владимирского юридического института. 2007. № 4. С. 176.

<sup>2</sup> Шаталов Ю.М. Применение электронного мониторинга при исполнении домашнего ареста в Венгрии // Вестник Владимирского юридического института. 2009. №1. С. 218.

<sup>3</sup> [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.ru>

дрению электронных систем контроля над осужденными. В марте 2010 года Постановлением Правительства был утвержден перечень аудиовизуальных, электронных и иных технических средств надзора и контроля, используемых уголовно-исполнительными инспекциями для обеспечения надзора за осужденными к наказанию в виде ограничения свободы. В данный перечень входят: электронный браслет, стационарное контрольное устройство, мобильное контрольное устройство, ретранслятор, персональный трекер и др.

Под электронным браслетом понимается электронное устройство, надеваемое на осужденного к наказанию в виде ограничения свободы с целью его дистанционной идентификации и отслеживания его местонахождения, предназначенное для длительного ношения на теле (более 3 месяцев) и имеющее встроенную систему контроля несанкционированного снятия и вскрытия корпуса<sup>4</sup>.

По форме браслет не отличается от обычных электронных часов. В ремешке браслета располагается светодиодный привод, который моментально подает сигнал оператору в случае попытки его снять. В комплекте к браслету прилагается передатчик, который можно повесить на пояс, и стационарное передающее устройство, которое устанавливается на месте отбывания наказания. Стоимость такого комплекта составляет примерно 2500 евро.

Устройство работает в трех режимах: радиосвязь, спутниковое слежение и комбинированный из этих двух. Если осужденный находится дома, работает стационарный радиопередатчик, похожий на телефон без кнопок. В любой момент через него с осужденным может связаться оператор. При попытке выйти из дома радиосигнал пропадает и включается тот, что на поясе, – GPS. Есть и модификации браслета со встроенной системой спутникового слежения. Контролирует сигнал за своим пультом с компьютером специально обученный оператор.

Широкое распространение электронные браслеты получили в США. На приговоренных к отбытию такого наказания надевают браслет, который через обычный домашний телефон передает сигналы в полицейский участок. Это дает возможность контролировать пребывание осужденных дома в определенные часы и позволяет им отлучаться из дома только на время работы. В последнее время американцы начали использовать GPS-браслеты, которые позволяют полиции с помощью спутников следить за всеми передвижениями их носителя. В Швеции электронные браслеты выбирают приговоренные к срокам до 3 месяцев – мелкие воры и попавшие в ДТП водители. В Германии по просьбе осужденных решение надеть на них электронный

браслет принимает не суд, а прокуратура. Выбирают браслеты и те, кто рассчитывает на условно-досрочное освобождение. В Израиле по просьбе адвокатов суд может принять такое решение даже в отношении находящихся под следствием. В качестве эксперимента такие браслеты начали использовать во Франции, Швейцарии и Южной Корее. В Австрии электронные ножные браслеты надевают на досрочно освобожденных, которых приговаривали к срокам меньше трех лет. Надев такой браслет, могут досрочно выйти из тюрьмы и эстонские заключенные. В этой стране браслеты применяют с 2006 года<sup>5</sup>.

По нашему мнению, у электронных браслетов есть ряд недостатков: во-первых, он экранирует от чугунной ванны; во-вторых, любой удар техника расценивает как попытку к бегству. Однако специалисты отмечают, что браслет водонепроницаем и выдерживает погружение в воду на глубину до пяти метров. Батарею в браслете необходимо менять один раз в три года.

Электронный браслет в настоящее время производится в трех вариантах. Первый вариант включает в себя собственно браслет, одеваемый на ногу, и базовую станцию в виде большого телефона без кнопок. Базовая станция размещается дома у осужденного и передает сигналы с браслета осужденного в уголовно-исполнительную инспекцию. Как только заключенный выходит из квартиры, сигнал между базовой станцией и браслетом прерывается, и базовая станция передает сигнал в уголовно-исполнительную инспекцию о прекращении связи с браслетом осужденного. В этом случае в дом осужденного будет направлен инспектор, который будет разбираться в причинах прекращения сигнала.

Второй вариант электронного браслета включает в себя, кроме самого браслета, мобильную станцию, которая через систему спутниковой навигации отслеживает перемещение осужденного и передает сигнал в уголовно-исполнительную инспекцию. Заключенный с браслетом может отходить от переносного модуля на 100-150 метров. В случае, если он отойдет на большее расстояние либо попытается снять браслет, модуль немедленно передаст тревожный сигнал.

Еще один вариант электронного браслета называется «треккер» – электронное устройство, выполненное в виде браслета, предназначенное для ношения на теле (не более 3 месяцев) осужденным к наказанию в виде ограничения свободы с целью его дистанционной идентификации и отслеживания его местоположения по сигналам глобальной навигационной спутниковой системы ГЛОНАСС/GPS, имеющее встроенную систему контроля несанкционированного снятия и вскрытия корпуса<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Постановление Правительства РФ от 31.03.2010 № 198 «Об утверждении перечня аудиовизуальных, электронных и иных технических средств надзора и контроля, используемых уголовно-исполнительными инспекциями для обеспечения надзора за осужденными к наказанию в виде ограничения свободы» // Собрание законодательства РФ. 2010. 5 апреля.

<sup>5</sup> [Электронный ресурс]. URL: <http://www.infosud.ru>

<sup>6</sup> Постановление Правительства РФ от 31.03.2010 № 198 «Об утверждении перечня аудиовизуальных, электронных и иных технических средств надзора и контроля, используемых уголовно-исполнительными инспекциями для обеспечения надзора за осужденными к наказанию в виде ограничения свободы» // Собрание законодательства РФ. 2010. 5 апреля

В зависимости от тех ограничений, которые наложил на осужденного суд, заключенному будут выдавать тот или иной комплект. Если заключенному будет запрещено вообще выходить из дома, то можно будет ограничиться браслетом и стационарным модулем. Если же заключенному будет разрешено выходить из квартиры, однако будет запрещено посещать определенные места, то в этом случае ему будет выдаваться либо стационарный и мобильный модули, либо «треккер».

Браслет израильского производства представляет из себя ремешок, внутри которого находится металлизированная нить и большой передатчик. Любая попытка перерезать браслет повредит металлизированную нить, а значит, цепь разомкнется и в главную исполнительную инспекцию поступит тревожный сигнал<sup>7</sup>.

В российском браслете нет металлизированной нити, а вместо нее будет использоваться оптоволокно. Браслет надевается на ногу, так как если браслет будет одет на женскую руку, его можно будет снять. В то же время российский специалист разрабатывает браслеты, которые можно будет одевать и на руки, исключив при этом возможность его снять.

В течение 2000 г. в Европе электронный мониторинг применялся более чем к 31 тыс. осужденных<sup>8</sup>. Проанализировав применение электронных браслетов за рубежом, можно определить аспекты правового и организационного обеспечения применения электронного мониторинга в уголовно-исполнительной системе России.

Как верно отметил Курсаев, уголовная ответственность является самой грозной для виновного мерой государственного принуждения, но в то же время чрезвычайно необходимой, в том числе и в силу отсутствия адекватной альтернативы, ее дифференциация и индивидуализация, а также назначение наказания требует высокого уровня правовой регламентации и научного обоснования<sup>9</sup>.

Рационализация политики в области уголовного правосудия предполагает увеличение к 2020 году общей численности лиц, осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией осужденного от общества, на 200 тыс. человек за счет применения ограничения свободы и других видов наказаний, увеличения количества санкций, предусматривающих наказания, не связанные с изоляцией от общества, и расширения практики назначения данных наказаний судами<sup>10</sup>.

Таким образом, введение электронных браслетов поможет не только разгрузить СИЗО и колонии, но и удержать осужденного от повторного совершения преступления, поскольку, оказавшись в местах лишения свободы, осужденный теряет социальные связи с обществом: осужденный перестает общаться с родственниками, друзьями, теряет работу, вливается в криминальную субкультуру. К сожалению, альтернативные виды наказания в России до настоящего времени применялись крайне редко, что привело к значительной перегрузке исправительных учреждений. Предполагаемое строительство исправительных центров для отбытия наказания в виде ограничения свободы так и не произошло. По предварительным оценкам, исправительные центры обошлись бы России в 20 млрд. рублей, без ежемесячного содержания. Именно в связи с экономией денежных средств и связано не применение ограничения свободы до 2010 года. С внесением изменений в УК РФ 10 января 2010 года относительно ограничения свободы, а также применения в дальнейшем электронных браслетов ситуация во многом изменится. В настоящее время был проведен эксперимент по применению электронных браслетов в Воронежской области. В Перми налажено производство электронных средств контроля и надзора за осужденными к ограничению свободы. Безусловно, применение электронных браслетов положительно повлияет на развитие всей уголовно-исполнительной системы в целом. Однако есть ряд существенных моментов, которые, возможно, будут затормаживать процесс модернизации в указанной сфере. Во-первых, производство электронных браслетов также является дорогостоящим. Во-вторых, должно пройти достаточное количество времени, чтобы судьи смогли привыкнуть к наличию в системе уголовных наказаний ограничения свободы с реальным механизмом применения. В-третьих, необходимы высококвалифицированные кадры для работы с подобным оборудованием, то есть в ближайшие несколько лет необходимо наладить повышение квалификации сотрудниками уголовно-исполнительной инспекции в сфере применения высоких технологий, а также расширить штат сотрудников. Любой процесс модернизации в обществе воспринимается с ярко выраженной критикой, однако именно это может способствовать быстрому развитию России с присущими только нашему государству отличительными чертами.

<sup>7</sup> [Электронный ресурс]. URL: <http://www.infosud.ru>

<sup>8</sup> Шаталов Ю.Н. Указ. соч. С. 218.

<sup>9</sup> Курсаев А.В. Дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности как средство оценки совершения неосторожного преступления взаимосвязанными действиями нескольких лиц // Доктрина права. 2011. №1(9). С. 66.

<sup>10</sup> Распоряжение Правительства Российской Федерации от 14 октября 2010 г. № 1772-р «Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gufsint.ru>

## СОСТОЯНИЕ ОПЬЯНЕНИЯ КАК ПРИЗНАК, ДИФФЕРЕНЦИРУЮЩИЙ УГОЛОВНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

МАСЛОВ Игорь Игоревич

**Аннотация:** в статье исследуются проблемы дифференциации уголовной ответственности за совершение преступлений в состоянии опьянения. Обосновывается точка зрения, что состояние опьянения может и должно выступать в качестве признака,отягчающего уголовную ответственность, по конкретным составам преступлений. Анализируется вопрос об обоснованности решения законодателя об ужесточении ответственности за нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК РФ).

**Annotation:** the paper covers the problems of criminal liability differentiation for commission of crime in a drunken state. On the base of sound an opinion, drunken state shall be indicative of criminal liability aggravating circumstance under specific constituent element of crime. Moreover, there is a question to be analyzed for relevant Action of upgrading of penalties regarding road traffic offence and failure in vehicle service (Section 264 of RF Criminal Code).

**Ключевые слова:** уголовное право, уголовная ответственность, дифференциация уголовной ответственности, состояние опьянения, неосторожные преступления, нарушение правил дорожного движения.

**Key words:** criminal law, criminal liability, criminal liability differentiation, drunkenness, drunken state, negligent crimes, road traffic offence.

С точки зрения достижения целей уголовного наказания лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения, практически значимым является вопрос об обосновании состояния опьянения как признака, дифференцирующего уголовную ответственность. Спектр мнений исследователей здесь достаточно широк, что объясняется как неравнозначным влиянием опьянения на сознание и поведение разных людей, так и различными подходами авторов к пониманию степени сохранности способности к осознанно-волевой деятельности в состоянии опьянения. В истории отечественного законодательства также отсутствует однозначная тенденция к учету состояния опьянения как признака, дифференцирующего уголовную ответственность. Как отмечалось выше, данное состояние в отдельные периоды выступало и как смягчающее, и как отягчающее ответственность виновного обстоятельство. Кроме того, оно выступало (и выступает в настоящее время) и в качестве нейтрального обстоятельства, когда вопрос о мере ответственности лиц, виновных в совершении преступления в состоянии опьянения, решался в зависимости от конкретных обстоятельств совершенного деяния и индивидуальных характеристик виновного лица. Тем самым следует признать, что проблема дифференциации уголовной ответственности применительно к теме исследования остается дискуссионной, а низкая эффективность противодействия «пьяной» преступности уголовно-правовыми средствами свидетельствует в пользу необходимости совершенствования законодательства в данной части.

Дифференциация уголовной ответственности

является важнейшим принципом уголовного права. «Совокупность принципов уголовного права, – пишет С.Г. Келина, – отвечает на коренные вопросы уголовного права: каковы основания уголовной ответственности и каким образом должны определяться формы, пределы и объем ответственности конкретного лица за совершенное преступление»<sup>1</sup>. Последнее (формы, пределы и объем ответственности) как раз и определяет суть дифференциации уголовной ответственности.

Дифференциация призвана обеспечить, прежде всего, справедливость уголовного наказания и его соразмерность совершенному преступному деянию. В этой связи в юридической литературе справедливо отмечается, что «общеправовой принцип справедливости, наполненный конкретным содержанием отраслевой правовой специфики в уголовном праве, проявляется в принципах дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности (является конкретным выражением принципа справедливости в уголовном праве)»<sup>2</sup>.

По определению А.И. Коробеева, принцип дифференциации уголовной ответственности «означает необходимость на законодательном и правоприменительном уровнях разработки и применения соответственно строгих мер уголовно-правового воздействия к лицам, совершившим тяжкие преступления, опасным и злостным преступникам, и сравнительно мягких мер – к лицам, совершающим

<sup>1</sup>Келина С.Г. Некоторые направления совершенствования уголовного законодательства // Законность. 2003. № 5. С. 66.

<sup>2</sup>Афиногенов Ю.А., Михеев Р.И. Закон и справедливость (понятие, содержание, взаимоотношение) // Совершенствование правовых мер борьбы с преступностью. Владивосток, 1986. С. 12.

преступления невысокой степени общественной опасности, ситуативным и случайным преступникам»<sup>3</sup>.

Точка зрения автора на содержание принципа дифференциации уголовной ответственности в целом заслуживает поддержки, следует лишь уточнить, что сфера действия данного принципа ограничивается областью законотворчества, в правоприменительной же деятельности реализуется уже принцип индивидуализации уголовной ответственности и наказания. Дифференциация обеспечивает установление в законе конкретных видов и размеров типового наказания, равно как и установление типовых оснований освобождения от уголовной ответственности и наказания. Иными словами, реализуя принцип дифференциации уголовной ответственности, законодатель дает «четкие ориентиры в применении мер уголовно-правового воздействия к различным категориям преступников в зависимости от характера совершенного деяния. В процессе дифференциации ответственности законодатель дозирует в зависимости от особенностей деяния и деятеля виды и размеры типового наказания и виды освобождения от него»<sup>4</sup>.

Данный вывод не является новым в науке. Так, Г.Л. Кригер писал: «Дифференциация ответственности является исключительной прерогативой законодателя, который определяет в более или менее типизированном виде объем и пределы соответствующей юридической ответственности, связывая их с определенными критериями и признаками, закрепленными непосредственно в законе»<sup>5</sup>. В.И. Курляндский также указывал, что «решение вопросов о дифференциации ответственности должно составлять исключительную прерогативу законодателя»<sup>6</sup>. Следовательно, распространять действие принципа дифференциации уголовной ответственности на сферу правоприменения необоснованно.

Основным способом дифференциации уголовной ответственности, по мнению большинства исследователей, является выделение квалифицирующих и привилегирующих признаков составов преступлений. Оно призвано отразить непосредственно в уголовном законе значительное изменение типовой степени общественной опасности содеянного и личности виновного по сравнению с основным составом преступления. «Основной и квалифицированный составы, – пишет Л.Л. Кругликов, – это две разновидности состава преступления, который по отношению к ним выступает как родовое

понятие. Оно охватывает совокупность признаков, описанных в уголовном законе, которая определяет характер (основной состав) или типовую степень (квалифицированный состав) общественной опасности, характерные для преступления соответствующего вида»<sup>7</sup>. Увеличение типовой степени общественной опасности преступного деяния и личности виновного влечет соответственно отягчение ответственности, а уменьшение – ее смягчение, в чем и выражается значение квалифицирующих и привилегирующих признаков как средств дифференциации уголовной ответственности.

Понятно, что выделение конкретных признаков, могущих выступать в качестве квалифицирующих или привилегирующих, является задачей законодателя, требующей своего обоснования. Совершение преступления в состоянии опьянения в этом смысле трудно считать признаком, получившим однозначное и общепризнанное обоснование для целей дифференциации уголовной ответственности. Как отмечал И.М. Гальперин, дифференциация уголовной ответственности должна основываться на социально обусловленных границах государственного принуждения, определяемых типичными свойствами тех или иных категорий общественно опасных деяний, а также типичными личностными свойствами преступников<sup>8</sup>. Но доказано ли, что состояние опьянения во всех случаях повышает типовую степень общественной опасности содеянного либо свидетельствует о большей опасности личности виновного, совершившего преступление в данном состоянии? Думается, что для положительного ответа на этот вопрос нет оснований. И именно это обстоятельство послужило основным аргументом для изъятия признака «совершение преступления в состоянии опьянения» из числа отягчающих при разработке УК РФ.

В период действия УК РСФСР 1960 г. ученые утверждали, что «принципиально допустима возможность учета состояния опьянения в качестве отягчающего ответственность обстоятельства при совершении виновным преступления любого вида, как и возможность не придавать такому состоянию роли усиливающего наказания фактора в отдельных случаях посягательства»<sup>9</sup>. Однако при таком подходе существенно расширяются рамки судебного усмотрения, что вряд ли может считаться оправданным. Как отмечала С.Г. Келина, «судебное усмотрение неразрывно связано со всей системой дифференци-

<sup>3</sup> Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика. Владивосток, 1987. С. 33.

<sup>4</sup> Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности: Теория и законодательная практика. М.: НОРМА, 2000.

<sup>5</sup> Кригер Г.Л. Дифференциация оснований и пределов уголовной ответственности // Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции. М., 1980. С. 115.

<sup>6</sup> Курляндский В.И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 80.

<sup>7</sup> Кругликов Л.Л. Квалифицирующие признаки как средство дифференциации уголовной ответственности: современное состояние // Вестник Ярославского государственного университета. 2007. № 4. С. 57.

<sup>8</sup> См.: Гальперин И.М. Дифференциация уголовной ответственности и эффективность наказания // Советское государство и право. 1983. № 3. С. 70-71.

<sup>9</sup> Логинов А.Д., Кругликов Л.Л. Совершение преступления в состоянии опьянения как отягчающее ответственность обстоятельство // Сов. юстиция. 1979. № 5. С. 19.

ции и индивидуализации ответственности и наказания, которая составляет важную прогрессивную особенность уголовного права... При всех достоинствах сложившейся системы индивидуализации и дифференциации ответственности и наказания ее существенный недостаток, однако, состоит в том, что во многих случаях вследствие нечеткого описания оснований дифференциации и индивидуализации закон открывает путь для недостаточно обоснованных, а порой и субъективных решений, что нарушает стабильность правоприменительной деятельности и противоречит таким принципам, как равенство граждан перед законом, неотвратимость и справедливость ответственности»<sup>10</sup>.

Как представляется, уже в период действия УК РСФСР 1960 г. законодатель в целом признавал двусмысленность закрепленного положения о состоянии опьянения как отягчающем признаке, о чем свидетельствует предоставление суду права не признавать за состоянием опьянения значения отягчающего обстоятельства (п. 10 ст. 39 УК РСФСР). Заметим, что подобного права в отношении иных отягчающих признаков не предусматривалось. Исследования тех лет подтверждают, что суды нередко использовали предоставленное им право не учитывать состояние опьянения в качестве отягчающего признака. Например, по данным С.С. Гаскина, состояние опьянения не повлияло на ужесточение ответственности в 18,2% корыстных преступлений, 23,8% квалифицированных и 36,5% простых умышленных убийств, 10,9% нанесения тяжких телесных повреждений, 28,5% истязаний, 6,1% изнасилований, 17,9% хулиганств. При этом только в 12% судебных решений были отражены мотивы, по которым суд посчитал возможным не учитывать состояние опьянения в качестве отягчающего обстоятельства<sup>11</sup>.

Надо сказать, что подобная законодательная конструкция учитывала как отсутствие обязательности (безусловности) влияния состояния опьянения на типовую степень общественной опасности содеянного и личности виновного, так и отсутствие строго определенной направленности данного влияния. Однако как первое, так и второе являются необходимыми признаками для включения того или иного обстоятельства в перечень отягчающих (равно как и смягчающих). Как верно отмечает Л.Л. Кругликов, обязательность (безусловность) влияния означает, что наличие соответствующего обстоятельства «неизменно сказывается на уровне (степени) общественной опасности и на наказании не-

зависимо от конкретных особенностей дела». Строго определенная направленность влияния «означает, что указанное в перечне обстоятельство должно во всех случаях только повышать либо снижать общественную опасность содеянного и личности (в этом и состоит связь соответствующего обстоятельства с уголовным наказанием)»<sup>12</sup>. Следовательно, включение состояния опьянения в перечень отягчающих признаков свидетельствовало о несовершенстве законодательной техники УК РСФСР. «Очевидно, что совершение преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения, не характеризуется ни безусловностью (обязательностью), ни строго определенной направленностью влияния»<sup>13</sup>.

В то же время по некоторым видам преступлений можно считать доказанными безусловность и направленность влияния состояния опьянения на типовую степень общественной опасности деяния и лица, его совершившего, что позволяет возразить тем авторам, которые утверждают, что «отягчающее значение состояния опьянения не ограничивается и вряд ли может быть ограничено какой-то определенной категорией преступлений и лиц, их совершающих»<sup>14</sup>. Речь, в частности, идет о преступлении, ответственность за которое предусмотрена ст. 264 УК РФ – нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств. Указанное преступное деяние, совершенное в состоянии опьянения, влечет за собой повышенную ответственность виновного лица. На данный момент это единственный вид преступления, за совершение которого состояние опьянения учитывается в качестве признака, дифференцирующего уголовную ответственность. И здесь прежде всего обращает на себя внимание следующий факт – как признак, дифференцирующий уголовную ответственность, состояние опьянения указано лишь в Особенной части УК РФ, тогда как в нормах Общей части УК РФ он по-прежнему не отражен.

Относительно учета данного обстоятельства (то есть состояния опьянения) для выделения квалифицированных составов преступления следует отметить обоснованность позиции законодателя. Такой прием законодательной техники применяется во многих нормах Особенной части УК РФ, когда обстоятельства, отягчающие ответственность (и соответственно закрепленные в ст. 63 УК РФ), учитываются для конструирования квалифицированных составов. Как известно, «под квалифицирующими признаками состава преступления понимаются указанные в законе характерные для части пре-

<sup>10</sup> Келина С.Г. Некоторые принципиальные идеи, лежащие в основе теоретической модели Уголовного кодекса // Проблемы совершенствования уголовного закона. М., 1984. С. 15-16.

<sup>11</sup> См.: Гаскин С.С. Отягчающие обстоятельства: уголовно-правовая характеристика и пути совершенствования законодательной регламентации. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1985. С. 65-66.

<sup>12</sup> Кругликов Л.Л. Учет состояния опьянения при назначении наказания // Уголовный процесс. 2006. № 9.

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> Логинов А.Д., Кругликов Л.Л. Совершение преступления в состоянии опьянения как отягчающее обстоятельство // Сов. юстиция. 1979. № 5. С. 19.

ступлений соответствующего вида существенные обстоятельства, отражающие типовую, значительно измененную в сравнении с основным составом преступления степень общественной опасности совершенного деяния и личности виновного, что отражается в законодательной оценке содеянного и определении меры ответственности»<sup>15</sup>. Эти существенные обстоятельства как раз и выступают в качестве признаков, дифференцирующих уголовную ответственность. И поскольку законодатель по определенному виду преступлений признал в качестве такового обстоятельства нахождение виновного лица в состоянии опьянения, следовало отразить данное обстоятельство в ст. 63 УК РФ с четким указанием на вид преступления. Только в этом случае системность уголовного закона не была бы нарушена.

Таким образом, в настоящее время о состоянии опьянения как признаке, дифференцирующем уголовную ответственность, можно говорить лишь в отношении единственного вида преступлений – нарушении правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК РФ). Более того, данное обстоятельство стало учитываться лишь сравнительно недавно – с принятием Федерального закона от 13 февраля 2009 г. № 20, которым были внесены соответствующие изменения в ст. 264 УК РФ. В связи с этим необходимо остановиться на исследовании вопроса обоснованности такого решения законодателя. Для этого, на наш взгляд, необходимо выяснить, обладает ли состояние опьянения применительно к рассматриваемому деянию признаками безусловности (обязательности) влияния на типичную степень общественной опасности содеянного и личности виновного и строго определенной направленности такого влияния. Только при положительном ответе на данный вопрос состояние опьянения должно учитываться в качестве признака, дифференцирующего уголовную ответственность за совершение преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ.

Управление транспортными средствами, особенно в современных условиях, когда ситуация на дорогах (огромное количество личного и общественного автотранспорта, высокая плотность движения, изношенное состояние дорожного покрытия и т.д.) может быть охарактеризована как сложная и потенциально аварийно-опасная, сопряжено с повышенными требованиями к водителям, к их психофизиологическому состоянию. Это состояние, а именно нормальное, здоровое состояние, является необходимым элементом, обеспечивающим безопасность дорожного движения. И, напротив, какие-либо от-

клонения от нормы, будь-то усталость, переутомление, болезнь, повышают риск аварийности на дорогах. Особо опасным фактором выступает состояние опьянения лица, управляющего транспортным средством. Как верно отмечает В.В. Лукьянов, «состояние опьянения является самым опасным и одной из наиболее распространенных причин аварийности»<sup>16</sup>. Диапазон негативного влияния алкоголя, наркотиков, иных опьяняющих веществ сказывается на снижении чувства ответственности и предусмотрительности водителя, адекватности восприятия обстановки на дороге и способности экстренного реагирования на аварийную ситуацию. Более того, пьяный водитель зачастую сам создает такого рода ситуации, чреватые серьезными материальными и людскими потерями. Алкоголь нейтрализует саму возможность творческого подхода к экстремальной ситуации, вследствие чего реакция пьяного водителя на такую ситуацию зачастую оказывается неадекватной или запоздалой. Многочисленными исследованиями доказано, что адекватность реакции водителя на сложившуюся аварийно опасную ситуацию зависит не только от навыков, умения, опыта вождения, но и от состояния центральной нервной системы.

Способность действовать хладнокровно и четко в непредвиденных условиях не может быть реализована лицами, находящимися в состоянии даже легкой степени опьянения. Так, экспериментальные исследования показывают, что при скорости 60 км в час водитель, находящийся в состоянии легкой степени опьянения, сможет принять необходимые меры только тогда, когда заметит препятствие на расстоянии не ближе 10 метров, а при такой скорости машина продвигается в секунду на 16,6 метров. Скорость ответной реакции человека на внешние раздражители колеблется от 0,2 до 0,5 секунды и зависит от возраста человека, типа его нервной системы и других факторов. В зависимости от дозы принятого алкоголя время реакции на внешние раздражители замедляется на 0,3-0,7 секунды<sup>17</sup>.

Сниженное внимание, нарушенная координация движений, замедленность реакций – наиболее негативные следствия опьянения человека, повышающие аварийность на дорогах. К этому необходимо добавить зрительные нарушения, не позволяющие опьяневшему лицу правильно определить расстояние, удаленность предметов и людей и даже сориентироваться в световых сигналах светофора. Понятно, что в таком состоянии водитель зачастую грубо нарушает правила дорожного движения, не способен вовремя и правильно среагировать на возникающие препятствия. Ю.М. Ткачевский отмечает, что содержание 0,6 г алкоголя в 1 л крови водителя ве-

<sup>15</sup> Кашепов В.П. Значение квалифицирующих признаков, смягчающих и отягчающих обстоятельств в определении меры уголовной ответственности и наказания // Комментарий судебной практики. Выпуск 9 / Под ред. К.Б. Ярошенко. М.: Юрид. лит., 2004. С. 168.

<sup>16</sup> Лукьянов В.В. Безопасность дорожного движения. – М., 1983. С. 12.

<sup>17</sup> Воропай А.В. Расплата за безволие. М., 1979. С. 78.

дет к росту катастроф в 2 раза; 1 г алкоголя на 1 л крови — в 7 раз; 1,5 г — в 25 раз<sup>18</sup>.

Экспериментальные исследования В.М. Банщикова показали, что после приема даже небольших доз алкоголя у испытуемых на одну-полторы секунды исчезало сознание<sup>19</sup>. Хотя это не улавливается субъективно, в экстремальной ситуации выпадение сознания даже на столь краткий срок может оказаться фатальным.

На наш взгляд, источником неосторожного преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ, служит не просто ошибка субъекта вследствие его самонадеянности или небрежности, а преступное намерение. Как справедливо отмечается в литературе, «любое состояние опьянения водителя опасно и должно расцениваться как умышленное создание аварийной обстановки»<sup>20</sup>. Мы далеки от мысли о необходимости криминализации самого факта нахождения за рулем в состоянии опьянения (предложения такого рода нередко высказываются в литературе, а соответствующая практика имела место быть в истории отечественного уголовного права), тем не менее, данный факт бесспорно свидетельствует о большей общественной опасности деяния, предусмотренного ст. 264 УК РФ, и лица, его совершившего. Однако практика применения уголовного закона до внесения соответствующих изменений в ст. 264 УК РФ показывала, что в рамках анализа личности преступника по данной категории уголовных дел состояние опьянения зачастую никак не учитывалось и не оказывало никакого влияния на тяжесть ответственности виновного. «...При прочих равных условиях разница в средних сроках наказания лицам, совершившим рассматриваемое деяние в пьяном виде, и тем, кто управлял транспортным средством в трезвом состоянии, статистически незначительна, а в 3,32% случаев состояние опьянения судами не принималось во внимание вовсе, хотя основания для этого имелись»<sup>21</sup>.

Принято считать, что «при равенстве объективных признаков (последствия) умышленное преступление признается законом более опасным, чем соответствующее неосторожное преступление. Это объясняется тем, что умышленное деяние, сознательно направленное на причинение вреда обществу, создает большую вероятность реального причинения этого вреда, чем неосторожное деяние»<sup>22</sup>. Отсюда следует вывод, что «деформация личности неосторожного преступника все-таки менее значи-

тельна, чем умышленного. Следовательно, на нее требуется меньшая степень воздействия в процессе исполнения наказания»<sup>23</sup>. Однако, как справедливо отмечает П.С. Дагель, «при совершении неосторожных преступлений, связанных с использованием техники, общественная опасность отдельных неосторожных преступлений существенно возрастает и приближается к опасности соответствующих умышленных преступлений. Об этом можно судить по санкциям некоторых составов, отражающих оценку законодателем общественной опасности соответствующих преступлений»<sup>24</sup>. Если рассматривать преступное деяние, ответственность за которое предусмотрена ст. 264 УК РФ, то очевидно, что его общественная опасность становится существенно выше, если оно совершено в состоянии опьянения. Это связано, прежде всего, с большей вероятностью реального причинения вреда и, как правило, с большей его тяжестью (причинение смерти, тяжких телесных повреждений и т.д.) в случае нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств водителем, находящимся в состоянии опьянения. При этом способность к осознанию субъектом не только возможности, но и большей вероятности наступления таких последствий не подвергается сомнению в силу общеизвестности характера влияния употребления алкоголя, наркотиков или иных одурманивающих веществ на психофизиологическое состояние человека.

Отсюда, игнорирование индивидом риска совершения рассматриваемого преступления в состоянии опьянения свидетельствует уже о большей общественной опасности самого этого лица. Субъект может и не желает наступления вреда обществу, но допускает его сознательно. Можно сказать, что субъективное отношение к возможным преступным последствиям опьянения формируется уже в момент употребления алкоголя или другого одурманивающего вещества. Данный вывод обусловлен тем, что эксплуатация любого источника повышенной опасности, в том числе и транспортного средства, связана с повышенной ответственностью и требовательностью к дисциплине. Вследствие этого сознательное нарушение дисциплины (а доведение себя до состояния опьянения как раз и является таковым) свидетельствует о большей общественной опасности субъекта преступления, совершенного в состоянии опьянения, а значит должно влечь за собой усиление мер уголовно-правового реагирования.

Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств традиционно от-

<sup>18</sup> Ткачевский Ю.М. Право и алкоголизм. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1987. С. 51.

<sup>19</sup> Банщиков В.М., Короленко Ц.П. Проблема алкоголизма (Медицинский и психологический анализ). М., 1973. С. 34.

<sup>20</sup> Лукьянов В.В. Безопасность дорожного движения. М., 1983. С. 12.

<sup>21</sup> Бакишев К. Обстоятельства, смягчающие и отягчающие уголовную ответственность и наказание за неосторожные преступления // Уголовное право. 2007. № 4.

<sup>22</sup> Дагель П.С. Неосторожность: Уголовно-правовые и криминологические проблемы. М.: Юрид. лит., 1977. С. 21.

<sup>23</sup> Бакишев К. Обстоятельства, смягчающие и отягчающие уголовную ответственность и наказание за неосторожные преступления // Уголовное право. 2007. № 4.

<sup>24</sup> Дагель П.С. Неосторожность: Уголовно-правовые и криминологические проблемы. М.: Юрид. лит., 1977. С. 21.

носится к неосторожным преступлениям, однако в случае его совершения в состоянии опьянения правомерно, на наш взгляд, говорить о наличии умысла, правда только в отношении к нарушению правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а не к наступившим в результате преступления последствиям. В юридической литературе относительно данного вопроса отмечалось следующее: «...Опьянение субъекта преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ, имеет особую общественную опасность. В результате осознанно-волевого опьянения лица, непосредственно управляющего автомобилем, другим механическим транспортным средством, причиняется смерть или тяжкий вред здоровью человека. При этом лицо должно и могло предвидеть, что в результате осознанно-волевого приема алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ у него уменьшаются объем воспринимаемой информации, скорость реакции, нарушаются внимание, координация, иные высшие психические функции, возможно наступление тяжких последствий»<sup>25</sup>. Указанный объем предвидения возможных последствий управления транспортным сред-

ством в состоянии опьянения позволяет сделать вывод о наличии у виновного умысла в совершении преступного деяния, предусмотренного ст. 264 УК РФ.

А.И. Коробеев еще два десятилетия назад предлагал при создании квалифицированных составов транспортных преступлений более широко использовать в качестве критериев криминализации такие обстоятельства, как характер нарушения правил, особые свойства ситуации, особое состояние субъекта в момент совершения преступления и т.д. Смещение акцента на субъективные признаки, по мнению ученого, позволит в большей мере учесть человеческий фактор в этиологии транспортных преступлений<sup>26</sup>. Современный законодатель, отразив криминогенное значение состояния опьянения в нарушении правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, учел таким образом особое состояние субъекта преступления. При этом обоснованность решения законодателя, признавшего за состоянием опьянения качество признака, дифференцирующего уголовную ответственность, по рассматриваемому виду преступлений, не подвергается нами сомнению.

<sup>25</sup> Спасенников Б.А., Спасенников С.Б. К проектам федеральных законов о внесении изменений в ст. ст. 63, 263, 264 Уголовного кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2008. № 12.

<sup>26</sup> См.: Коробеев А.И. Транспортные преступления: пути и способы совершенствования законодательной конструкции // Известия вузов. Правоведение. 1989. № 2.

## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

ПОПОВ Константин Иванович

**Аннотация:** в статье рассмотрены актуальные вопросы применения обстоятельств, исключающих преступность деяния. Автором проанализированы различные точки зрения относительно юридической природы указанных обстоятельств. Предлагается авторская формулировка названия главы 8 УК РФ «Обстоятельства правомерного причинения вреда».

**Annotation:** in article pressing questions of application of the circumstances excluding criminality of act are considered. The author analyses the various points of view concerning the legal nature of the specified circumstances. The author's formulation of the name of chapter 8 of the Criminal code of Russian Federation «Circumstance of a lawful trespass» is offered and is given reason.

**Ключевые слова:** обстоятельства, исключающие преступность деяния, основания допустимости вреда, неправомерные посягательства, управомочивающие нормы, обстоятельства правомерного причинения вреда.

**Key words:** circumstances excluding criminality of act, the bases of an admissibility of harm, not criminal encroachments, authorized norms, circumstances of a lawful trespass.

В настоящее время в условиях становления правового государства и гражданского общества все большее значение для регулирования уголовных правоотношений приобретают поощрительные нормы. Теория уголовного права активно развивает учение об уголовно-правовом поощрении, стремится построить четко структурированную систему поощрительных норм уголовного права. Реализация данной системы на практике позволит эффективно влиять на поведение людей, придавая ему направление, которое отвечает как интересам государства и общества, так и интересам отдельной личности.

Особое место в общей части Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) занимают нормы главы 8, поощряющие позитивное, социально активное, изначально правомерное поведение лица. Обстоятельства, исключающие преступность деяния – это признаваемые уголовным правом условия, при которых деяния, формально содержащиеся в себе признаки объективной стороны предусмотренного уголовным законом преступления, не влекут за собой уголовной ответственности.

Обстоятельства, исключающие преступность деяния – это сознательные, волевые (активные) общественно полезные и целесообразные действия лица, сопряженные с причинением какого-либо вреда (или его реальной угрозы) другим интересам, но в силу отсутствия общественной опасности и их полезности признаваемые уголовным законом правомерными, исключающими преступность деяния, а, следовательно, и уголовную ответственность лица за причиненный вред.

В теории уголовного права середины прошлого века велась оживленная дискуссия относительно правовой природы рассматриваемого института.

Итоги этой дискуссии в определенной мере

были подведены в Теоретической модели Уголовного кодекса, в которой впервые была выделена самостоятельная глава, посвященная рассматриваемым обстоятельствам. Вслед за Теоретической моделью Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. также включили самостоятельную главу об обстоятельствах, исключающих преступность деяния.

Природа рассматриваемых обстоятельств в теории уголовного права оценивалась по-разному: как обстоятельства, исключающие общественную опасность<sup>1</sup>, исключающие уголовную ответственность и наказуемость<sup>2</sup>, исключающие противоправность деяния<sup>3</sup> и др.

По мнению В.Н. Кудрявцева и С.Г. Келиной, для понимания юридической природы обстоятельств, исключающих преступность деяния, существенны два момента.

Во-первых, эти обстоятельства имеют место при совершении деяния, причиняющего тот или иной вред правоохраняемым интересам. Именно в связи с этим они по своим объективным признакам сходны с преступлениями, и возникает вопрос об уголовной ответственности лица, причинившего этот вред.

Во-вторых, такие обстоятельства как бы противоречат тому, что указывает на сходство совершенного деяния с преступлением, аннулируют это сходство<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См.: Якубович М.И. Учение о необходимой обороне в советском уголовном праве. М.: Госюриздат, 1961. С. 6.

<sup>2</sup> См.: Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л.: Изд-во ЛГУ, 1956. С. 11-12.

<sup>3</sup> См.: Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1961. С. 410-416.

<sup>4</sup> См.: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Отв. ред. академик В.Н. Кудрявцев, д.ю.н. С.Г. Келина. М.: Наука, 1987. С. 178.

В одном из первых советских учебников А.А. Пионтковский писал, что обстоятельства, исключающие преступность содеянного, «можно рассматривать как такие фактические обстоятельства, которые являются как бы отрицательными элементами состава преступления, ... наличие которых нейтрализует противоправный характер фактических обстоятельств, относящихся к объективному составу того или иного преступления»<sup>5</sup>.

В последующих своих работах А.А. Пионтковский уточнил характеристику рассматриваемых обстоятельств, указав, что они исключают не только противоправность, но и общественную опасность, а тем самым, в конечном итоге, преступность содеянного<sup>6</sup>.

Общественная опасность, противоправность и виновность в совокупности характеризуют преступление. Отсутствие (или отпадение) любого из этих конститутивных признаков исключает преступность содеянного.

В Уголовном кодексе РФ 1996 г. рассматриваемые обстоятельства выделены в самостоятельную главу, вполне обоснованно озаглавленную «Обстоятельства, исключающие преступность деяния» (глава 8), так как наличие любого из этих обстоятельств исключает не какие-то отдельные признаки преступления, а означает отсутствие всего состава преступления в целом. Иначе их можно назвать «непреступные посягательства».

Согласно наиболее известной и общепринятой теории, преступность деяния в таких случаях исключается ввиду того, что отсутствует материальный признак такой преступности; общественная опасность совершённого деяния<sup>7</sup>; при этом вред, который причиняется деянием, рассматривается как «общественно нейтральный» или даже «общественно полезный»<sup>8</sup>.

В последнее время учеными-криминалистами предпринимаются попытки дать новые объяснения юридической природы таких обстоятельств.

Интерес представляет, например, теория «внешнего фактора», согласно которой исключается признак не общественной опасности деяния, а его противоправности. При этом причиненный вред считается допустимым при наличии предусмотренных законом оснований такой допустимости<sup>9</sup>.

Согласно мнению других авторов, обстоятельства данной категории исключают ответственность в силу социальной полезности и необходимости

деяний, совершаемых в предусмотренных законом условиях.

Кроме того, Пархоменко С.В. обосновывается, что в нормах главы 8 УК РФ, по существу, идет речь не об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, а о деяниях, преступность которых исключается в силу отсутствия уголовной противоправности, в которой фокусируются все иные признаки преступления, предусмотренные в ст. 14 УК РФ. В этой связи предлагается заменить в доктрине уголовного права понятие «обстоятельства, исключающие преступность деяния», на понятие «деяния, преступность которых исключается», дав последним следующее определение: «Деянием, преступность которого исключается, признается такое действие (бездействие), которое хотя формально и содержит признаки какого-либо преступления, но согласно специальному предписанию уголовного закона таковым не является»<sup>10</sup>.

По Уголовному кодексу Молдовы 2002 г. рассматриваемые нормы именуется «обстоятельства, устранившие уголовный характер деяния»<sup>11</sup>.

Наконец, некоторые специалисты указывают, что основания исключения преступности деяния носят комплексный характер: отказ государства от уголовного преследования (исключение противоправности) в данной ситуации связано с отсутствием общественной опасности деяния, а также с возможным отсутствием вины лица в его совершении<sup>12</sup>.

Действующий Уголовный кодекс РФ предусматривает шесть оснований допустимости вреда, которые формально исключают его признание преступным и, следовательно, противоправным. Фактически закон предоставляет неопределённому кругу лиц право причинить вред объектам уголовно-правовой охраны в определённых чётко ограниченных ситуациях: при необходимой обороне, крайней необходимости, обоснованном риске и т.д.; причинение вреда при реализации данного права не влечёт ответственности и наказания<sup>13</sup>.

Статьи действующего уголовного закона, раскрывающие содержание обстоятельств, исключающих преступность деяния, являются диспозитивными нормами, то есть позволяют лицу в каждом конкретном случае выбирать между несколькими вариантами поведения, не предписывая четко определенных и безальтернативных действий. Нормы, закрепленные в главе 8 УК РФ, не содержат уголовно-правовых запретов, являются управомочивающими (предписывающими) и поощрительными.

Вместе с тем нормы об обстоятельствах, ис-

<sup>5</sup> Пионтковский А.А. Уголовное право РСФСР. Часть Общая. М., 1924. С. 153.

<sup>6</sup> См.: Пионтковский А.А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 410-411.

<sup>7</sup> См.: Уголовное право России. Практический курс / Под общ. ред. А.И. Бастрыкина; науч. ред. А.В. Наумов. М., 2007. С. 160.

<sup>8</sup> См.: Блинные В.А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве России. Ставрополь, 2001. С. 25-31.

<sup>9</sup> См.: Келина С.Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: понятие и виды // Уголовное право. 1999. № 3. С. 5-7.

<sup>10</sup> Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. СПб., 2004. С. 98-118.

<sup>11</sup> См.: Уголовный кодекс Республики Молдова. СПб., 2002. С. 28.

<sup>12</sup> См.: Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002. С. 461.

<sup>13</sup> См.: Слущкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 11-12.

ключающих преступность деяния, будучи в большинстве своем управомочивающими, то есть рассчитанными на их активную реализацию, с точки зрения законодательной техники оформлены настолько небезупречно, что без дополнительных комментариев и разъяснений малодоступны для правоприменителя, не говоря уже о тех субъектах – рядовых гражданах, – которым они непосредственно адресованы.

Указанные обстоятельства следует отличать от других норм, таких как придание новому уголовному закону обратной силы (ст. 10 УК РФ), малозначительность деяния (ч. 2 ст. 14 УК РФ), совершение преступления лицом, не достигшим возраста наступления уголовной ответственности (ст. 20 УК РФ), совершение общественно опасного деяния лицом в состоянии невменяемости (ст. 21 УК РФ), невиновное причинение вреда (ст. 28 УК РФ), которые исключают преступность деяния не в связи с правомерностью действий, внешне напоминающих преступление, а в связи с отсутствием какого-либо признака состава преступления.

В действующем уголовном законе отсутствует нормативное определение обстоятельств, исключающих преступность деяния, и какие-либо общие нормы о них. Несмотря на то, что расширение круга таких обстоятельств присуще всем новым уголовным законам государств СНГ, определение этого института содержится лишь в Уголовном кодексе Республики Узбекистан.

В ст. 35 названного кодекса «Понятие обстоятельств, исключающих преступность деяния» закреплена следующая законодательная дефиниция: «исключающими преступность признаются обстоятельства, при которых деяние, содержащее предусмотренные настоящим Кодексом признаки, не является преступлением ввиду отсутствия общественной опасности, противоправности или вины»<sup>14</sup>. Аналогичное определение обстоятельств, исключающих преступность деяния, было дано в ст. 48 (1) Теоретической модели Уголовного кодекса<sup>15</sup>.

Узбекский кодекс – пожалуй, единственный из известных уголовных кодексов государств СНГ, в котором содержится общее нормативное определение обстоятельств, исключающих преступность деяния, которое ранее встречалось лишь в теоретических публикациях. В числе таких обстоятельств узбекским законодателем названы малозначительность деяния; необходимая оборона; крайняя необходимость; причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние; исполнение приказа или иной обязанности; оправданный профессиональный или хозяйственный риск (ст. 36-41).

И Теоретическая модель Уголовного кодекса, и УК Узбекистана к числу обстоятельств, исключающих преступность деяния, относят также и малозначительность деяния. Данная позиция представляется ошибочной. Согласно ч. 2 ст. 14 УК РФ не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности, то есть не причинившее вреда и не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу или государству. Таким образом, при малозначительности деяния отсутствует признак общественной опасности как один из признаков состава преступления, который и исключает преступность такого деяния.

Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» от 1 июля 1994 г. были внесены изменения в ст. 13 УК РСФСР 1960 г., которые конкретизировали норму о необходимой обороне точным указанием на посягательства, при защите от которых правомерным является причинение любого вреда посягающему<sup>16</sup>.

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 («Правомерной является защита личности...») – курсив наш – К.П.). К сожалению, действующий Уголовный кодекс содержит норму, сходную во многом по содержанию со статьей 13 УК РСФСР 1960 г. в старой редакции («Не является преступлением причинение вреда посягающему...»). Внимание правоприменителя закон акцентирует на том, что формально акт обороны совпадает с преступлением, хотя таковым не признается.

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 и осмотрительным, 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 – предостережением.

На основании изложенного в порядке *de lege ferenda* вносится предложение изменить формулировку названия главы 8 УК РФ «Обстоятельства, исключающие преступность деяния» и изложить его в следующей редакции: «Обстоятельства правомер-

<sup>14</sup> Уголовный кодекс Республики Узбекистан. СПб., 2001. С. 75-80.

<sup>15</sup> См.: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Отв. ред. академик В.Н. Кудрявцев, д.ю.н. С.Г. Келина. М.: Наука, 1987. С. 247.

<sup>16</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 10. Ст. 1109.

*ного причинения вреда»* (курсив наш – К.П.) что, на наш взгляд, наиболее точно отражает социальную и правовую сущность данного уголовно-правового института.

Рассматривая проблемы совершенствования уголовно-правовой регламентации нормативного материала главы 8 УК РФ, следует особо отметить положение о том, что при известном стремлении отражать в уголовно-правовых запретах наиболее типичные признаки того или иного общественно опасного деяния такой подход неприемлем при формулировании уголовно-правовых норм, позволяющих причинять вред охраняемым уголовным законом интересам для достижения социально полезного результата.

Учитывая ситуацию двойного риска для лица, реализующего право на основании большинства норм главы об обстоятельствах, исключающих пре-

ступность деяния, связанного с отражением угрозы причинения вреда правоохраняемым интересам и с возможной неадекватной правовой оценкой устранения (предотвращения) такой угрозы, законодатель должен путем максимальной формализации (конкретизации) описываемых в таких нормах ситуаций ограничивать пределы усмотрения правоприменителя, оценивающего их с точки зрения правомерности. Недопустимо положение, при котором применение норм главы 8 УК РФ повсеместно сопровождается требованиями (условиями), нормативно незакрепленными, а известными лишь судебной практике и специалистам в области уголовного права.

Представляется, что практическая реализация указанных теоретических рекомендаций будет служить дальнейшему укреплению правовой защиты прав и свобод человека и гражданина в России.

## РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВ ГРАЖДАН НА ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ (международно-правовой аспект)

ПЕРЕПЛЕСНИНА Елена Михайловна

**Аннотация:** статья посвящена проблемам российского правосудия, выявляемым в постановлениях Европейского Суда по правам человека; мерам, осуществляемым государством для надлежащей реализации прав граждан на доступ к правосудию.

**Annotation:** the article is devoted to the problems of the Russian justice revealed in decrees of the European court of justice under human rights; to measures, carried out for proper realization of the citizens' rights on access to justice.

**Ключевые слова:** правовая реформа; Европейский Суд; меры по совершенствованию правосудия.

**Key words:** law reform; the European court of justice; measures for justice perfection.

В результате проводимой в государстве 20-летней реформы в российской правовой системе произошли существенные позитивные изменения в реализации права граждан на доступ к правосудию. Этому способствует меняющееся нормативно-правовое регулирование и практическое воплощение правозащитных конституционных установлений в судебной практике.

На сегодняшний день среди достижений в совершенствовании государственных средств правовой (судебной) защиты следует назвать введение конституционного правосудия, функционирование судов присяжных заседателей, осуществление правосудия мировыми судьями, право на обращение граждан за защитой своих прав в международные органы по защите прав и свобод и, в первую очередь, в Европейский суд по правам человека (далее по тексту – Европейский Суд).

Данное право предоставлено индивидам Конституцией Российской Федерации (ее статьями 45, 46) и Конвенцией о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, ратифицированной Федеральным законом от 30 марта 1998 года № 54-ФЗ и вступившей в силу для России 05 мая 1998 года (далее по тексту – Конвенция).

Так, российская Конституция гарантировала каждому право на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом; судебную защиту его прав и свобод; право на обращение в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

В соответствии с Федеральным законом от 30 марта 1998 года № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»<sup>1</sup> Российская Федерация «признала ipso facto и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обя-

зательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации».

С получением не просто провозглашенного, а реального права на обращение в Европейский Суд граждане и иные лица, полагающие свое право нарушенным со стороны российского государства, с нарастающей интенсивностью стали обращаться в этот международный судебный орган<sup>2</sup>.

Большое количество удовлетворенных против России жалоб и серьезные финансовые санкции, применяемые к Российской Федерации в виде «справедливой компенсации потерпевшей стороне», свидетельствуют о незаконности проводимой в стране судебно-правовой реформы. Многочисленные решения Европейского Суда, принимаемые против Российской Федерации, подталкивают Россию к принятию конкретных и срочных мер, направленных на исправление существующих в российском правосудии недостатков.

В постановлениях Европейского Суда содержатся правовые позиции, указывающие на необходимость разработки дополнительных механизмов в реализации права на надлежащую судебную защиту в России (материальных, процессуальных и структурных).

О потребности в «тщательной отладке самого механизма правосудия», дальнейшей модернизации законодательства о суде, направленной на повышение качества его работы, говорил 2 декабря 2008 года на VII Всероссийском съезде судей Президент Российской Федерации Д. Медведев<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> За период деятельности Европейского Суда (ранее – Комиссии по правам человека) с 1959 по 2010 годы включительно было подано 84775 жалоб против России. Из них: в 2007 году – 9493; в 2008 году – 10146; в 2009 году – 13666; в 2010 году – 14309 жалоб // Статистика на официальном сайте Европейского Суда по правам человека [Электронный ресурс]. URL: <http://europeancourt.ru/wp-content/uploads> (дата обращения 17.04.2011).

<sup>3</sup> [Электронный ресурс]. URL: <http://2002.kremlin.ru/events/107.html> (дата обращения 07.09.2011).

<sup>1</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 14. Ст. 1514.

Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В. Зорькин на том же VII Всероссийском съезде судей отметил, что Европейский Суд (как и вообще любой международный суд), при всем к нему уважении, не может и не должен подменять российское правосудие. Соглашаясь с данным высказыванием, Президент Российской Федерации уточнил, что в данном смысле наша судебная система должна быть абсолютно независимой, но при этом настолько эффективной, чтобы свести к минимуму такого рода обращения в международные суды.

Поскольку внутри национальной правовой системы в процессе длительного реформирования системы правосудия, казалось бы, сделано все максимально возможное для ее совершенствования, именно с помощью решений Европейского Суда выявляются подлежащие исправлению недочеты российской правовой системы и российского правосудия.

Масса решений Европейского Суда основана на признании допущенными нарушений права на справедливое судебное разбирательство, гарантированное статьей 6 Конвенции<sup>4</sup>, согласно первой части которой «каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона». То есть, каждый наделен «правом на суд».

В части процитированной статьи 6 Конвенции можно выделить такие основные элементы содержания правовой нормы, совокупность которых обеспечивает гарантированное данной статьей право на справедливое судебное разбирательство:

– субъект обращения: «каждый». Данное предписание толкуется Европейским Судом однозначно – никто не может быть лишен права на разбирательство в суде спора о его правах;

– объект обращения: «право», за защитой которого индивид обращается в суд. Это любые гражданские права и обязанности, которые индивид полагает нарушенными;

– наличие справедливого суда, отвечающего требованиям независимости и беспристрастности, созданного на основании закона;

– соблюдение разумного срока рассмотрения дела в суде.

Из анализа решений Европейского Суда, в которых жалобы на нарушение прав, гарантированных статьей 6 Конвенции, признаны обоснованными, усматривается, что в большей части они основаны на нарушении следующих требований к правосудию, вытекающих из смысла названной статьи:

– справедливое и публичное разбирательство дела (отсутствию справедливого разбирательства дела Суд относит, например, нарушение принципа равноправия сторон в процессе; возможность необоснованной отмены вступившего в законную силу решения суда в порядке надзора, неисполнение решений суда; игнорирование судом при рассмотрении дела существенных аргументов заявителя);

– разумный срок судебного разбирательства (отмечая нарушения данного требования статьи 6 Конвенции, Европейский Суд говорит не только о разумных сроках разрешения самого судебного спора, но и о недопустимости длительного исполнения вступившего в законную силу решения суда);

– соблюдение требований к суду, который должен быть создан на основании закона, должен быть независимым и беспристрастным (в этом смысле Европейский Суд, удовлетворяя жалобы по указанным основаниям, по существу обязывает Российскую Федерацию принимать неотложные меры по совершенствованию процессуального законодательства и, в частности, существующей системы пересмотра судебных актов).

Справедливости ради необходимо отметить, что количество решений, принятых Европейским Судом против Российской Федерации, составляет чуть более 1% от всего количества жалоб, направленных против России. В большинстве случаев жалобы, адресованные Европейскому Суду, признаются им неприемлемыми либо необоснованными. Отсюда следует, что в основном национальные суды надлежащим образом справляются с возложенной на них задачей осуществления правосудия, обеспечения гарантии судебной защиты прав и свобод каждого, кто обратился в суд за такой защитой.

И все же в целях решения выше обозначенной задачи по созданию максимально эффективной российской судебной системы необходимо работать над вопросом снижения количества решений, принимаемых Европейским Судом против Российской Федерации. Конечной целью такой работы будет являться признание Европейским Судом жалоб, поданных против России, необоснованными, а всех средств правовой защиты – надлежащим образом реализованными в рамках российской судебной системы.

Основные функции по выявлению и исправлению судебных ошибок, которые могут быть расценены Европейским Судом как «нарушение права на суд», лежат на проверочных инстанциях российс-

<sup>4</sup> За период деятельности Европейского Суда (ранее – Комиссии по правам человека) с 1959 по 2010 годы из 1717 обращений, признанных приемлемыми, Европейским Судом установлены нарушения требований Конвенции в 1079 решениях, принятых против России. Из них признана нарушенной статья 6 Конвенции: нарушение права на справедливое судебное разбирательство – в 475 случаях, нарушение судебного разбирательства в разумный срок – в 112 постановлениях. За 2010 год из 204 постановлений с удовлетворением жалоб против России в 104 случаях нарушено «право на суд»: в 55 случаях нарушено право на справедливое судебное разбирательство; по 29 делам жалобы удовлетворены в связи с длительностью рассмотрения дел судами, по 20 – в связи с длительностью исполнения (неисполнения) судебных постановлений // Статистика на официальном сайте Европейского Суда по правам человека. URL: <http://europeancourt.ru/wp-content/uploads> (дата обращения 17.04.2011).

ких судов. Контроль за судебными решениями должен быть максимально эффективным и включать в себя следующие позиции:

1. *Оптимальные сроки рассмотрения дел и пересмотра судебных решений.*

При этом речь не идет о коротких сроках, отрицательно влияющих на качество рассмотрения дел. Следует отметить, что таких коротких, как в России, процессуальных сроков рассмотрения дел в судах не установлено ни в одном европейском государстве. По мнению автора, лучше вообще отказаться от установления сроков рассмотрения дел в судах, как это имеет место, например, в Финляндии. Сроки рассмотрения дел должны быть «разумными». Зачастую установленный законом процессуальный срок (общий срок рассмотрения гражданских дел в судах общей юрисдикции – 2 месяца, мировыми судьями – 1 месяц, имеются и специальные, более короткие, сроки) не может быть соблюден в силу объективных обстоятельств. С целью соблюдения процессуального срока судьи вынуждены идти на определенные процессуальные нарушения в ущерб иным гарантиям «права на суд».

Такой пример можно привести из практики Верховного суда Республики Карелия, который отменил в кассационной инстанции решение суда по трудовому спору, рассмотренному Петрозаводским городским судом Республики Карелия. Как известно, сроки рассмотрения таких дел сокращены. Судом кассационной инстанции было отменено правильное по существу судебное решение. Причина – нарушение права на ведение дела в суде через своего представителя. Суд первой инстанции отклонил ходатайство истца об отложении дела в связи с занятостью его представителя в уголовном процессе. Отказ в удовлетворении ходатайства суд мотивировал нереализованным правом стороны на замену представителя на другого адвоката, на возможность истцу самому защищать в суде свои интересы. При этом суд исходил из того факта, что при отложении судебного разбирательства будет нарушен установленный законом срок рассмотрения спора. Вероятно, при этом суд также имел в виду несложность спора с правовой точки зрения. Только суд не учел, что для истца судебный спор представлял существенный интерес и, кроме того, воспринимался как достаточно сложный, в связи с чем для защиты этого интереса он заблаговременно заключил с адвокатом соглашение на оказание правовой помощи и услуг представительства в суде. Приложенные к кассационной жалобе документы подтвердили вышеизложенные обстоятельства, в том числе, срочный вызов адвоката в другой суд на это же время в уголовный процесс. При таких обстоятельствах неявка представителя истца в судебное заседание по рассматриваемому делу была уважительной, что послужило основанием для отмены решения суда с

направлением дела на новое рассмотрение.

Тем самым, в стремлении соблюсти процессуальный срок рассмотрения дела, суд первой инстанции фактически затянул разрешение спора еще не менее чем на месяц (на срок рассмотрения трудового спора).

Следует признать, что еще совсем недавно такое решение могло быть оставлено второй инстанцией без изменения. Исходя из того, что спор по существу был разрешен правильно, в соответствии с нормами материального и процессуального права, безусловных оснований для его отмены, названных в статьях 362-364 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, не имелось.

Однако кассационная инстанция уже не вправе игнорировать выработанную Европейским Судом правовую позицию, согласно которой лишение права участника процесса на представление в суде его интересов профессиональным юристом признано бесспорным нарушением права на «справедливый баланс между сторонами»<sup>5</sup>. При указанных обстоятельствах при оценке сроков разрешения спора по данному делу период нового рассмотрения дела в суде был бы расценен Европейским Судом в качестве необоснованного затягивания судебного разбирательства. Но в противном случае, с учетом того, что интересы работодателя в суде представляли не только его руководитель, но и профессиональный юрист, Европейскому Суду ничего не оставалось бы делать, как признать нарушенным принцип равноправия сторон.

2. *Максимальная защита нарушенного права.*

При рассмотрении данной составляющей контроля вышестоящих инстанций за состоявшимися судебными решениями необходимо отметить, что объем защищаемых прав также невозможно сократить или ограничить. Демократическое правовое государство, каковым является Российская Федерация, может идти лишь по пути расширения круга провозглашенных прав и гарантий личности. Гражданин Российской Федерации или иное лицо, проживающее (проживавшее) на ее территории, полагающее свое право нарушенным, вправе обратиться в суд за его защитой. Задача государства – защитить это право на своей территории своими властными и государственными институтами таким образом, чтобы в случае обращения заявителя в Европейский Суд у суда не было бы оснований признать, что право индивида было нарушено.

Разбирая пример из практики Европейского Суда, – дело «Шофман (Shofman) против Российской Федерации»<sup>6</sup> – следует признать, что органы госу-

<sup>5</sup> Постановление от 15 января 2009 года по делу «Менчинская против России». Жалоба № 42454/02 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2468138/2468138-002.htm> (дата обращения 08.09.2011).

<sup>6</sup> Постановление от 24 ноября 2005 года по делу «Шофман (Shofman) против Российской Федерации». Жалоба № 74826/01 [Электронный ресурс]. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/euro/Rshofmancase.html> (дата обращения 08.09.2011).

дарственной власти Российской Федерации при всей очевидности нарушенного права заявителя не защитили его в результате недостатков подлежащего применению материального закона.

Суть спора заключалась в том, что заявитель, бывший гражданин России, уехавший в 1996 году на постоянное место жительства в Германию и ставший ее гражданином, в 1997 году узнал, что не является отцом ребенка, 1995 года рождения, родившегося у женщины, с которой заявитель состоял в тот период времени в зарегистрированном браке. При оспаривании отцовства в районном суде города Новосибирска были добыты доказательства, в том числе результаты анализов ДНК, достоверно подтверждающие обоснованность заявленных истцом требований – Шофман не являлся отцом ребенка. Однако в удовлетворении заявленных требований ему было отказано, поскольку в силу ранее действовавшего Кодекса о браке и семье РСФСР, подлежащего применению при разрешении спора, оспаривание отцовства могло иметь место лишь в течение года после регистрации рождения ребенка. Данный срок был нарушен заявителем в силу объективных причин – незнания им о своем нарушенном праве. Тем не менее, положительного результата по делу заявитель смог добиться только в Европейском Суде, который осуществил «защиту частных лиц от произвола публичных властей».

Несмотря на правильно примененное судами Российской Федерации национальное законодательство, Европейским Судом установлено нарушение справедливого баланса между интересами частного лица и общества в целом. Как указал Европейский Суд в постановлении: «Государство пользуется определенными пределами усмотрения... Однако правовая презумпция не должна превалировать над биологическими и социальными реалиями без учета установленных фактов и желаний заинтересованных лиц, не принося никакой пользы кому-либо, это не соответствует обязательству обеспечивать реальное уважение частной и семейной жизни, даже если были соблюдены пределы усмотрения Договаривающихся сторон» (см. Постановление Европейского Суда от 26 мая 1994 г. по делу «Киган против Ирландии» (Keegan v.Ireland), Series A № 290 § 49 и др.).

Представляется, что такими пределами усмотрения может быть наделена не только законодательная власть, изменившая в последующем спорную норму права в семейном законодательстве (Семейный кодекс Российской Федерации не содержит ограничения срока для оспаривания отцовства), но и судебная власть в ее высших инстанциях. Суд общей юрисдикции должен быть наделен полномочием по применению общепризнанных принципов и норм международного права, если они защищают очевидно нарушенное право заявителя, в то время как национальные нормы права не позволяют это-

го сделать. Такая возможность заложена в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации, предусматрившем в качестве основания для отмены в порядке надзора решений, не соответствующих общепризнанным принципам и нормам международного права. В связи с указанным, логично и справедливо было бы принять правильное решение по данному делу в кассационной или надзорной судебной инстанции, основываясь на таких общепризнанных принципах международного права, как уважение прав человека и основных свобод, права на защиту частной жизни.

### *3. Функциональность института пересмотра судебных решений.*

Учитывая, что Европейский Суд в своих постановлениях неоднократно критиковал существующую в России систему пересмотра судебных решений и неоправданно широкие полномочия надзорных инстанций, что затягивало или делало невозможным исполнение вступивших в законную силу решений суда<sup>7</sup>, Российская Федерация принимает конкретные конструктивные меры в сфере совершенствования системы пересмотра судебных постановлений. С этой целью приняты изменения в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации о введении апелляционного пересмотра не вступивших в законную силу постановлений судов общей юрисдикции, о пересмотре в кассационном и надзорном порядке судебных решений, вступивших в законную силу.

Представляется, что в результате реорганизации системы пересмотра судебных постановлений станут недопустимыми случаи отмены вступивших в законную силу, а потому подлежащих обязательному исполнению судебных решений, например таких, как по рассмотренным Европейским Судом делам «Боцкалев и Ростовцева, а также 42 других дела «пенсионеров-льготников» против России»<sup>8</sup>. Европейский Суд в названном постановлении справедливо указал, что государство должно исполнять вступившие в законную силу судебные решения, избегать их отмены, «за исключением тех случаев, когда это не привело бы к нарушению принципа правовой определенности» (см., например, дела «Бурдов против России», «Проценко против России»).

### *4. Исполнение судебных решений.*

Быстрое и полное, подходящее под выработанное Европейским Судом определение «должным образом», исполнение решений всех судов Российс-

<sup>7</sup> См., например: постановление от 04 марта 2009 года по делу «Чистяков против Российской Федерации». Жалоба № 41395/04; постановление от 18 декабря 2008 года по делу «Игорь Коляда против России». Жалоба № 19097/04 [Электронный ресурс]. URL: <http://subscribe.ru/archive/law.europecourt/200903/05201836.html> (дата обращения 08.09.2011).

<sup>8</sup> Постановление от 26 ноября 2009 года по делу «Боцкалев и Ростовцева, а также 42 других дела «пенсионеров-льготников» против России». Там же.

кой Федерации – это «ахиллесова пята» нашего правосудия. Большое количество дел, по которым права заявителей признаются Европейским Судом нарушенными, касаются именно вопросов исполнения судебных решений. Здесь признается особенно недопустимым ненадлежащее исполнение вступивших в законную силу судебных решений, по которым должником выступает государство. В качестве наглядных примеров можно назвать лишь некоторые из таких дел: «Придатченко и другие против России», «Шакирзянов против России», «Бахарев и другие против России», «Петухов против России»<sup>9</sup>.

В связи с этим представляется своевременным и актуальным принятие и вступление в силу с 4 мая 2010 года Федерального закона № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок». Данный Федеральный закон призван служить тем действенным механизмом контроля за принятием и исполнением судебных решений, который должен помочь в реше-

нии задачи по пресечению неоправданной волокиты в судопроизводстве и при исполнении судебных актов.

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что при законодательном закреплении государством условий, необходимых для надлежащего обеспечения права на доступ к правосудию, необходимой составляющей справедливого, осуществляемого в разумные сроки судопроизводства является организация такого суда, который отвечает требованиям независимости и беспристрастности. Судьи должны научиться оценивать применяемое право не просто как норму, обязательную для применения, а как «право» в его широком, истинном понимании, охватывающем все многообразие форм реализации индивидом его «права на суд». Только в таких условиях гарантированное и обеспеченное законодательно «право на суд» укрепит общественное доверие к суду и повлечет позитивные изменения в статистике дел, рассматриваемых Европейским Судом против Российской Федерации.

---

<sup>9</sup> Постановление от 21 июня 2001 года по делу «Придатченко и другие против России». Жалобы №№ 2191/03, 3104/03, 16094/03, 24486/03; Решение от 20 ноября 2008 года по делу «Шакирзянов против России». Жалоба № 39888/02; Постановление от 18 сентября 2008 года по делу «Бахарев и другие против России». Жалоба № 32786/04; Постановление от 26 июня 2008 года по делу «Петухов против России». Жалоба № 40322/02 [Электронный ресурс]. URL: <http://subscribe.ru/archive/law.europeancourt/200903/05201836.html> (дата обращения 08.09.2011).

## РЕАЛИЗАЦИЯ ОСНОВНЫХ ПРИНЦИПОВ СУДОПРОИЗВОДСТВА ПРИ РАЗРЕШЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ

ГОНЧАРОВА Наталья Олеговна

**Аннотация:** статья посвящена исследованию реализации основных принципов судопроизводства при рассмотрении споров, связанных с административно-правовыми отношениями. Анализируется специфика судебного производства по вопросам регулирования административно-правовых отношений.

**Annotation:** this article deals with examination of judicial protective method of administrative and relations as one of the main law-enforcement democratic state functions. The specific character of judicial proceeding on the questions concerning the regulation administrative and legal relations is being analysed.

**Ключевые слова:** административно-правовые споры, защита права, принципы судопроизводства, административное правосудие.

**Key words:** administrative and legal relations, protection on the rights, judicial method in protection law, administrative justice.

Судебная защита административно-правовых отношений представляет собой одно из самостоятельных направлений государственно-властной деятельности.

Характер судебной защиты административных правовых отношений является универсальным, так как проявляется во всеобщности защиты<sup>1</sup>, то есть за защитой может обратиться любой субъект административно-правовых отношений, чье право нарушено в сфере административно-правового регулирования, кто считает, что он незаконно был привлечен к административной ответственности.

В научной литературе судебная защита рассматривается как составная часть правоохранительной функции государства<sup>2</sup>. Усиление влияния судебной власти на сферу административно-правового регулирования неизбежно приводит к перерастанию судебной защиты административно-правовых отношений в часть самостоятельной функции государства по защите прав и законных интересов граждан, юридических лиц.

Предметом судебной защиты являются как административно-материальные права, так и административно-процессуальные. Это связано с тем, что не только материальные, но и процессуальные права образуют статус субъекта административно-правовых отношений. Так, например, в Постановлении от 18 октября 2005 г. № Ф04-7308/2005 (15897-А27-3<sup>3</sup>) Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа признал несостоятельными доводы Инспекции ФНС РФ о недоказанности заявителем факта, что непринятие обеспечительных мер способно затруднить исполнение судебного акта в слу-

чае признания оспариваемого решения недействительным, поскольку в силу пункта 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 № 83 у налогоплательщика отсутствует необходимость доказывать то, что в случае непринятия обеспечительных мер наступят указанные в статье 90 Арбитражного процессуального кодекса РФ последствия, так как они напрямую вытекают из существа оспариваемого им решения.

Судебная защита административно-правовых отношений служит и определенной гарантией реализации прав и законных интересов в области административно-правового регулирования. Действующим законодательством предусмотрена возможность обжаловать в суд отказ органа исполнительной власти или должностного лица принять меры по защите нарушенного права. Например, согласно ч. 3 ст. 52 Таможенного кодекса РФ от 28 мая 2003 г. № 61-ФЗ (в редакции от 9 апреля 2009 г.)<sup>4</sup>, решение таможенного органа об отказе в рассмотрении жалобы на решение, действие (бездействие) таможенного органа или его должностного лица по существу может быть обжаловано в вышестоящий таможенный орган или в суд, арбитражный суд. Такая возможность обжалования предусмотрена и многими другими нормативными актами<sup>5</sup>. Судебная защита прав и законных интересов в сфере административно-правового регулирования не ограничивается правом на судебное обжалование. Сюда включается и право личного участия в судебном разбирательстве. Так, согласно ст. 35 Гражданско-процессуального кодекса РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в редакции от 5 апреля 2009 г.)<sup>6</sup> лица,

<sup>1</sup> Кашепов В.П. Судебная защита прав и свобод граждан / Под ред. В.П. Кашепова. М., 1999. С. 6–7.

<sup>2</sup> Филиппов П.А. Проблемы теории судебной защиты. Автореф. дис ... докт. юрид. наук. Л., 1988. С. 5, 12.

<sup>3</sup> Документ официально опубликован не был. См.: Информационно-справочную систему «ГАРАНТ».

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2066; 2009. № 15. Ст. 1780.

<sup>5</sup> См., например, Приказ Федеральной миграционной службы от 5 декабря 2007 г. № 452 «Об утверждении Административного регламента Федеральной миграционной службы по исполнению государственной функции по исполнению законодательства Российской Федерации о беженцах» // Российская газета. 2008. 23 апреля.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; 2009. № 14. Ст. 1578.

участвующие в деле, имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства и участвовать в их исследовании, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам; заявлять ходатайства, в том числе об истребовании доказательств; давать объяснения суду в устной и письменной форме; приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, возражать относительно ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле; обжаловать судебные постановления и использовать предоставленные законодательством о гражданском судопроизводстве другие процессуальные права.

Участвуя в судебном разбирательстве, субъект получает возможность непосредственно добиваться восстановления нарушенного права. Личное участие можно рассматривать в качестве одной из гарантий эффективной судебной защиты. Лишение же такого права является ограничением права на судебную защиту. Это положение подтверждается и судебной практикой.

Судебная защита административно-правовых отношений предполагает обжалование решений, действий (бездействий) органов государственного управления независимо от их иерархической принадлежности в системе исполнительной власти, что также не раз подтверждалось решениями Конституционного Суда РФ<sup>7</sup>.

Судебная защита административных правовых отношений осуществляется по правилам гражданского или арбитражного судопроизводства. Таким образом, действующим законодательством предусмотрены два способа судебного порядка защиты административно-правовых отношений: гражданско-процессуальный и арбитражно-процессуальный, каждый из которых базируется на определенных принципах отправления правосудия.

В принципах, закрепленных в ГПК РФ и АПК РФ, отражены взгляды законодателя на гражданское и арбитражное судопроизводство. На них же строится и судопроизводство по делам, возникающим из административных правоотношений. Анализ принципов арбитражного и гражданского судопроизводства показывает общность гражданско-процессуальной и арбитражно-процессуальной форм судопроизводства, но все же правовое наполнение их содержания не идентично, так как пред-

мет судопроизводства законодательно различен.

Но как вытекает из сопоставления ч. 2 ст. 118, ст. 126 и ст. 127 Конституции РФ, гражданское судопроизводство, посредством которого осуществляются судебную власть суды общей юрисдикции и арбитражные суды, в своих принципах должно быть одинаковым для этих судов<sup>8</sup>.

В арбитражном и гражданском процессе рассмотрение дел происходит в открытом заседании (ст. 10 ГПК РФ и ст. 11 АПК РФ), что обеспечивает вынесение законных и обоснованных решений.

С принципом открытости тесно связан принцип гласности судебного разбирательства. Данный принцип является гарантией независимости судей, создает условия для объективного и непредвзятого рассмотрения дела судом.

Реализация любого из принципов судопроизводства возможна только при наличии необходимых процессуальных механизмов. Как показало изучение положений АПК РФ, ГПК РФ, в отношении принципа гласности такого механизма не существует. Было бы целесообразным рассматривать нарушение принципа гласности, как и любого другого принципа, безусловным основанием к отмене судебного решения.

Одним из принципов судопроизводства является принцип непосредственности судебного разбирательства. Данный принцип отражен в ст. 157 и ч. 2 ст. 195 ГПК РФ.

Судебный порядок разрешения административно-правовых споров базируется, прежде всего, на принципах состязательности и равноправия сторон. Исходя из сути принципа состязательности, активная роль принадлежит сторонам, отстаивающим в судебном процессе полярные интересы.

Сопоставление положений ГПК РФ, АПК РФ и КоАП РФ, закрепляющих порядок производства по делам, вытекающим из административно-правовых отношений, показывает более деятельную роль суда, чем в исковом производстве. Поэтому здесь принцип равенства и состязательности сторон проходит параллельно с принципом процессуальной инициативы суда.

В юридической литературе высказывается мнение о воплощении в судопроизводстве по делам, вытекающим из административно-правовых отношений, принципа следственного начала судопроизводства, который наиболее четко позволяет провести грань между административным судопроизводством и гражданским процессом<sup>9</sup>. С таким ут-

<sup>7</sup> См., например, Постановление Конституционного Суда РФ от 28 мая 1999 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 266 и пункта 3 части первой статьи 267 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан Е.А.Арбузовой, О.Б.Коллегова, А.Д.Кутырера, Р.Т.Насибулина и В.И.Ткачука» // СЗ РФ. 1999. № 23. Ст. 2890; Определение Конституционного Суда РФ от 16 января 2007 г. № 233-О-П «По жалобе гражданина Шпончикова Андрея Ивановича на нарушение его конституционных прав частью 2 статьи 259 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 22. Ст. 2687.

<sup>8</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. 2007. № 4.

<sup>9</sup> Полянский В.В. Учреждение административных судов России как фактор гармонизации публичной власти // Проблемы защиты публичных и частных интересов в административных судах. – М., 2001; Скитович В.В. Проблемы административной юстиции как формы реализации судебной власти. Дис. ... доктора юрид. наук. Гродно, 1999.

верждением можно вполне согласиться, учитывая, что при разрешении административно-правового спора наиболее ярко проявляется доказательственная сторона процесса (ст. 249 ГПК РФ). В то время как в исковом производстве наблюдается равное распределение доказывания между сторонами (ст. 56-57 ГПК РФ).

Впервые в законодательстве об административных правонарушениях в Кодексе Российской Федерации закреплён принцип презумпции невиновности (статья 1.5).

Следует отметить, что принцип презумпции невиновности универсален, он распространяется как на физических, так и на юридических лиц.

Одним из оснований для инициирования системы административного правосудия является так называемый спор о компетенции. Спорное правоотношение может складываться как между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации, так и между самими субъектами Российской Федерации. Эта категория споров не типична для судебных органов общего и арбитражного процесса. Однако внесение данной категории споров в перечень дел, на которые распространяются полномочия судов общей юрисдикции и арбитражных судов, на настоящий момент вызвано практической потребностью общества. Отсутствие законодательно урегулированного механизма рассмотрения

«компетенционных» споров должно быть в полном объеме восполнено в акте, регламентирующем административное судопроизводство.

Думается, что необходимо дифференцировать порядок административного судопроизводства в зависимости от категорий дел, предмета и основания спора, сложности установления обстоятельств дела, презумпции “бесспорности” дела (обычного или упрощенного производства) и других значимых факторов. Данный порядок должен быть единым и регламентирующим деятельность всех органов правосудия. Только при подобном подходе может быть реализован принцип равенства прав граждан и организаций на судебную защиту.

Кроме того, специфика исполнения решения по административному делу заложена в немедленном и обязательном (безусловном) вступлении его в законную силу. Поэтому резолютивная часть не может содержать указания на действия, присущие органам исполнительной власти. Так, например, в судебном решении не может содержаться требование отмены акта органа исполнительной власти или местного самоуправления. В полномочия судебного органа должно входить лишь требование признания неправомерного акта недействительным, что должно означать его безоговорочную отмену, влекущую соответствующие правовые последствия.

## ТАМОЖЕННЫЕ ПЛАТЕЖИ КАК ИСТОЧНИК ФОРМИРОВАНИЯ ДОХОДОВ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА

АТРОЩЕНКОВА Ирина Сергеевна

**Аннотация:** статья посвящена раскрытию экономического и правового содержания таможенных платежей в современной России. Автором раскрывается именно финансовое содержание доходов от внешнеэкономической деятельности как значительной составляющей федерального бюджета.

**Annotation:** article is devoted disclosing of the economic and legal maintenance of customs payments in modern Russia. The author the financial maintenance of incomes of foreign trade activities as a considerable component of the federal budget reveals.

**Ключевые слова:** финансы, финансовая деятельность, доходы федерального бюджета, таможенное регулирование, таможенные платежи, внешнеторговое регулирование.

**Key words:** the finance, financial activity, incomes of the federal budget, customs regulation, customs payments, the foreign trade.

Одной из наиболее динамично развивающихся сфер жизни являются международные экономические отношения. Постоянные процессы, происходящие в мировом хозяйстве, непосредственно затрагивают интересы абсолютного большинства развитых государств мира, что, несомненно, создает необходимость государственного регулирования внешнеэкономической деятельности.

Поскольку Российская Федерация в настоящее время является стороной межгосударственного договора<sup>1</sup> о создании единого таможенного пространства, подписанного также Белоруссией и Казахстаном, то таможенное регулирование в таможенном союзе осуществляется в соответствии с таможенным законодательством таможенного союза, а именно, Таможенным кодексом таможенного союза, международных договоров стран – членов таможенного союза и решений комиссии таможенного союза.

Одной из целей таможенного регулирования внешнеторговой деятельности, а также контроля за перемещением товаров через таможенную границу таможенного союза является в первую очередь получение Россией доходов от импорта и экспорта, процент которых является существенным в государственном бюджете страны.

Такое получение денежных средств реализуется посредством взимания налогов, таможенных пошлин, сборов и иных платежей, то есть посредством взимания таможенных платежей.

Что касается непосредственно таможенных платежей, то на сегодняшний день общепринятое и однозначное определение такого понятия отсутствует. При этом даже в положениях основного законодательного акта, регулирующего таможенное регулирование в таможенном союзе, то есть в Тамо-

женном кодексе Таможенного союза<sup>2</sup>, не раскрывается значения этого понятия.

В российской научной литературе можно встретить множество мнений относительно значения термина «таможенные платежи». Так в двух работах Свиныхова В.Г. дает два абсолютно отличных друг от друга определения одному термину. В одной из работ под таможенными платежами понимается обязательный взнос, который подлежит взиманию таможенными органами при ввозе или вывозе товара и который является обязательным условием импорта или экспорта товара<sup>3</sup>. В другой же работе под значением понятия таможенные платежи подразумеваются взимаемые таможенными органами налоги и сборы, которые непосредственно связаны с перемещением товаров через таможенную границу, при этом уплата которых является неотъемлемым условием для применения таможенных процедур<sup>4</sup>.

Другой российский автор, В.Ю. Жуковец, интерпретирует понятие таможенные платежи как совокупность всех платежей, подлежащих уплате лицом в обязательном порядке таможенным органам за перемещение товара через таможенную границу таможенного союза<sup>5</sup>.

Е.В. Романова дает иное определение: таможенные платежи – это таможенная пошлина, налог на добавленную стоимость, акциз, таможенные сборы и иные платежи, которые предусмотрены действующим таможенным законодательством и которые взимаются таможенными органами в установленном порядке для осуществления таможенно-

<sup>2</sup> Таможенный кодекс таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 27.11.2009 г. № 17).

<sup>3</sup> Свиныхов В.Г. Таможенно-тарифное регулирование внешнеэкономической деятельности. М., 2004. С. 35.

<sup>4</sup> Свиныхов В.Г. Таможенное дело. М., 2005. С. 251.

<sup>5</sup> Жуковец В.Ю., Таможенное право в вопросах и ответах. М., 2005. С. 98.

<sup>1</sup> Договор о создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза от 06.10.2007 г.

тарифного регулирования внешнеторговой деятельности Российской Федерации»<sup>6</sup>.

Также имеет место точка зрения С.В. Халипова, который к таможенным платежам относит в своих работах все налоги и сборы, обязанность взимания которых отнесена к полномочиям таможенных органов Российской Федерации<sup>7</sup>.

В.Г. Драганов предлагает рассматривать таможенные платежи в качестве денежных средств, которые подлежат взиманию таможенными органами Российской Федерации с лиц, принимающих непосредственное участие в перемещении товаров через государственную таможенную границу, приравнивая при этом таможенные платежи к таможенным доходам в некотором смысле<sup>8</sup>.

О.Ю. Бакаева дает свое определение таможенным платежам, понимая под ними обязательные платежи, которые выступают в качестве налоговых и неналоговых доходов в федеральный бюджет, взимаемые при этом таможенными органами в предусмотренном порядке и подлежащие уплате при перемещении товаров через таможенную границу таможенного союза<sup>9</sup>.

Исходя из приведенных выше различных точек зрения российских авторов, следует отметить, что таможенные платежи представляют собой взимаемые таможенными органами денежные средства с лиц, принимающих участие в перемещении товаров и транспортных средств через таможенную границу таможенного союза. Правовые аспекты по начислению, взиманию и уплате таможенных платежей регламентированы Таможенным кодексом таможенного союза.

Таможенные платежи подлежат взиманию с физических, юридических лиц и предпринимателей без образования юридического лица. По действующему таможенному законодательству Российской Федерации в качестве плательщиков таможенных платежей могут выступать непосредственно декларанты или иные лица, которые Таможенным кодексом таможенного союза или международными договорами государств – членов таможенного союза наделены обязанностью по уплате таковых платежей.

Уплачиваются таможенные платежи, в зависимости от их вида, в государственной валюте Российской Федерации или же в иностранной валюте, курсы которой котируются Центральным банком Российской Федерации. Если же необходим пересчет иностранной валюты в валюту страны – члена таможенного союза, то применению подлежит тот курс валют, который установлен законодательством этой страны и который действует на момент реги-

страции таможенной декларации<sup>10</sup>.

Сроки по уплате таможенных платежей определяются исходя из положений международных договоров и законодательства стран – членов таможенного союза. Однако Таможенным кодексом таможенного союза предусмотрена возможность отсрочки или рассрочки уплаты таможенных платежей. При этом условия, основания, порядок изменения сроков уплаты таможенных пошлин подлежат определению на основании международных договоров членов таможенного союза, а налогов – законодательства страны – члена таможенного союза, в бюджет которого уплачивается соответствующий налог.

Кроме того, на практике имеет место применение авансового таможенного платежа, то есть суммы денежных средств, которую плательщик зачисляет на счет таможенного органа в зачет будущей уплаты таможенных платежей. Таковые авансовые платежи подлежат уплате в валюте страны – члена таможенного союза, на чьей территории данный платеж будет использоваться в целях уплаты платежей.

Ситуацию по возврату излишне уплаченных таможенных платежей регламентирует статья 90 Таможенного кодекса таможенного союза. Так, излишне уплаченные вывозные пошлины и налоги возвращаются в порядке, предусмотренном законодательством страны – члена таможенного союза, где произошла уплата соответствующих платежей, а излишне уплаченные ввозные пошлины подлежат возврату на основаниях и в порядке, определенном законодательством страны – члена таможенного союза, где была уплачена пошлина с учетом особенностей международных договоров такового государства.

Денежные средства, получаемые от уплаты или взыскания таможенных платежей, подлежат зачислению в федеральный бюджет Российской Федерации. При этом на размер таможенных платежей оказывает влияние довольно внушительный перечень различных факторов, различающихся в зависимости от конкретных видов таможенных платежей.

Основным законодательным актом, регламентирующим порядок исчисления и уплаты таможенных платежей, а также случаи предоставления льгот при их уплате, помимо Таможенного кодекса таможенного союза является Закон РФ от 21.05.1993 г. № 5003-1 «О таможенном тарифе». Однако помимо вышеназванных законов, регулирующих рассматриваемые правоотношения, следует также отметить важное значение многочисленных постановлений Правительства РФ, актов Федеральной таможенной службы РФ, Федеральной налоговой службы РФ и Министерства финансов РФ.

<sup>6</sup> Романова Е.В. Таможенные платежи. СПб, 2005. С. 29-30.

<sup>7</sup> Халипов С.В. Таможенное право. М., 2004. С. 47.

<sup>8</sup> Драганов В.Г. Основы таможенного дела. М., 1998. С. 330.

<sup>9</sup> Бакаева О.Ю. Правовое регулирование финансовой деятельности таможенных органов Российской Федерации. Саратов. 2005. С. 28.

<sup>10</sup> Таможенный кодекс таможенного союза, ст. 78.

Переходя непосредственно к видам таможенных платежей, следует отметить, что статьей 70 Таможенного кодекса таможенного союза установлены следующие платежи, подлежащие уплате при перемещении товаров через таможенную границу таможенного союза:

1) таможенная пошлина (которая в свою очередь подразделяется на ввозную и вывозную);

2) таможенные сборы (которые включают в себя сборы за совершение таможенными органами действий, связанных с выпуском товаров, их таможенным сопровождением и прочих предусмотренных законом действий);

3) налог на добавленную стоимость;

4) акцизы.

При этом среди вышеназванных таможенных платежей следует выделить платежи, которые имеют налоговую природу формирования, а именно налог на добавленную стоимость и акциз, а также неналоговые доходы федерального бюджета страны, к которым относится таможенная пошлина и таможенные сборы<sup>11</sup>.

Всем видам таможенных платежей присущи некоторые общие признаки и черты.

Во-первых, общей характеризующей особенностью всех без исключения таможенных платежей является необходимость их отнесения к таможенным правоотношениям как следствию возникновения обязанности по их уплате при перемещении товаров через таможенную границу. Так статьей 80 Таможенного кодекса таможенного союза регламентированы случаи возникновения и прекращения обязанности по уплате таможенных платежей. По-

мимо всего прочего принцип обязательности содержится также непосредственно и в самих определениях таможенной пошлины, налогов и сборов.

Во-вторых, закрепление на законодательном уровне плательщиков, объекта обложения, порядка взимания таможенных платежей, их размеров, форм и сроков уплаты.

В-третьих, обязанность уплаты таможенных платежей обеспечивается принудительной силой государства. За нарушение порядка уплаты таможенных платежей действующим законодательством предусмотрена ответственность.

В-четвертых, специальный субъект взимания таможенных платежей, а именно таможенные органы, в обязанностях которых взимание таможенных платежей, контроль за правильностью их исчисления, а также принятие мер по принудительному взысканию.

В-пятых, формирование федерального бюджета за счет сумм таможенных платежей, поскольку подлежащие уплате денежные средства сначала поступают на счет налогового органа, после чего перечисляются в бюджетную систему. Следует отметить, что более одной трети всех доходов российского федерального бюджета складывается из поступлений от их уплаты<sup>12</sup>.

Проанализировав сущность, основные черты и признаки таможенных платежей, можно сделать вывод, что таможенные платежи выступают в качестве основного инструмента государственной экономической политики. Уплата таможенных платежей является основополагающим условием осуществления операций, связанных с внешней торговлей.

<sup>11</sup> Пансков В.Г., Таможенное регулирование внешнеэкономической деятельности в России: учеб.-метод.пособие. М.: Инфра-М, 2008.

<sup>12</sup> Свиных В.Г., Оканова Т.Н. Налогообложение участников внешнеэкономической деятельности. М.: Магистр, 2008.

## К ВОПРОСУ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТОВ АВТОРСКИХ ПРАВ НА РЫНКЕ КОНТЕНТА В ПРАКТИКЕ РОССИЙСКОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

СТРИЖОВ Александр Евгеньевич

**Аннотация:** статья посвящена вопросу гарантий и защиты предметов Авторского права и интеллектуальной собственности в сети Интернет в России. Также автор анализирует международный опыт гарантии и защиты предметов Авторского права на цифровом рынке.

**Annotation:** this article is devoted to the actual question of the guarantee and protect of Copyright subjects and their intellectual property in the Internet in Russia. Also the author analyses the international experience of the guarantee and protect of Copyright subjects on the digital market.

**Ключевые слова:** авторское право, интеллектуальная собственность, контент-рынок, Интернет.  
**Key words:** the Copyright, the Intellectual property, digital market, Internet.

В Российской Федерации последние десятилетия отмечены бурным ростом и развитием рынка контента, в связи с чем одной из главных задач, которые должны быть решены для обеспечения устойчивого развития информационного рынка в начале XXI века, становится защита авторских прав.

Однако отсутствие дефиниции контента в законодательстве об авторском праве (4-я часть ГК РФ) создает определенные сложности в судебной практике защиты авторских прав. Согласно ст. 1259 среди широкого открытого перечня объектов авторских прав указаны аудиовизуальные произведения, программы для ЭВМ, которые охраняются, как литературные произведения. Кроме того, сюда же законодатель относит производные произведения, а также составные произведения – т.е. произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда. Косвенно относительно контента в данной статье указывается на то, что авторские права распространяются на обнародованные и необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме (в виду публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме. При этом для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей. В отношении программ для ЭВМ и баз данных возможна регистрация, осуществляемая по желанию правообладателя.

Еще до вступления в силу 4-й части ГК РФ, 22 апреля 2008 года Высший Арбитражный суд РФ вынес определение, ключевой мыслью которого было следующее: «Суды не учли, что любой сайт, так же, как и сайт истца, состоит из специально подобранных и расположенных определенным образом материалов (текстов, рисунков, фотографий,

чертежей, аудиовизуальных произведений и т.д.), которые могут быть использованы с помощью компьютерной программы (компьютерного кода), являющейся элементом сайта. Указанная комбинация, по выражению компьютерных специалистов, является контентом сайта. В соответствии с пунктом 3 статьи 7 Закона об авторском праве к объектам авторского права относятся составные произведения, представляющие собой по подбору или расположению результат творческого труда»<sup>1</sup>.

Впервые именно судом, а не законодательным органом, было дано определение контента сайта как составного объекта авторского права. Поэтому мы можем сделать выводы о том, что с появлением качественно новой правовой среды есть смысл говорить не только об изменении в составе объектов гражданских прав, но и взгляда на их природу. Отсюда необходимы и соответствующие новые подходы к исследованию и правовому регулированию электронных гражданских правоотношений.

Нужно отметить, что без использования большинства из этих объектов, ведение бизнеса в Интернете было бы просто невозможно. А нарушения авторских прав на них зачастую могут привести к серьезным проблемам. И поэтому защите авторских прав в сети Интернет следует уделять повышенное внимание, ведь одной из причин существования определенной вседозволенности в этом отношении является отсутствие необходимой информации, а порой и пассивность самих авторов или правообладателей при выявлении нарушений.

Для возмещения ущерба правообладателю необходимо осуществить несколько последовательных действий. Во-первых, установить факт нарушения авторских прав и зафиксировать его, а также получить соответствующие законодательству доказательства нарушения. Во-вторых, установить

<sup>1</sup> [Электронный ресурс]. URL: <http://www.klerk.ru/doc/119897>

лицо, действиями которого причинен ущерб. Иногда для этого необходимо предпринимать действия, направленные на его розыск, включая осмотр документов, допросы свидетелей и др. Наконец, после установления лица, действиями которого причинен ущерб, в суд подается иск о возмещении ущерба.

Важная особенность Интернета заключается в том, что, как отмечает С.В. Коростелева, Интернет представляет собой способ взаимодействия, сочетающий средства массовой информации и персональной связи<sup>2</sup>. На такое дуалистическое начало Интернета обратили внимание специалисты налогового права. Так, например, А.В. Уханова отмечает, что собственнику сайта выгодно зарегистрировать сайт как средство массовой информации и не платить налог на прибыль и налог на добавленную стоимость, т.е. два основных налога, но при этом не забывать хотя бы раз в год менять на этом сайте информацию. В таком случае услуги по нему можно отнести на себестоимость и исключить из валовой прибыли, и таким образом уменьшить налог на прибыль<sup>3</sup>.

Особое внимание следует обратить на Интернет-отношения – особые отношения, возникающие в результате воздействия норм международного, авторского и других отраслей права на создателей Интернет-ресурсов, пользователей Интернет-ресурсов и других субъектов. Как отмечает А.В. Иванов, их специфика состоит в том, что «для тех или иных управомоченных субъектов возникают права (т.е. открывается предусмотренная правовыми нормами, международными договорами, соглашениями, решениями судов, обычаями и др., обеспечивая различным государствам возможность действовать определенным образом в виртуальном пространстве Интернете), и вместе с тем на других субъектов возлагаются обязанности, подразумевающие необходимое поведение, зафиксированное в источниках Интернет-права и обеспеченное доброй волей сторон либо государственным принуждением»<sup>4</sup>. В итоге Интернет-отношения зачастую носят волевой характер, поскольку в них выражается сознательная воля субъектов этих отношений, той или иной группы лиц, а также государства и общества в целом.

В данной связи важно отметить и тот факт, что экстерриториальность глобальной компьютерной сети Интернет делает возможным практически неконтролируемый экспорт и импорт объектов интеллектуальной собственности, что наносит, вне сомнения, значительной экономической ущерб как владельцам исключительных прав, так и государству в целом. По справедливому утверждению В.Б. На-

умова, такое положение делает очевидным «необходимость международной унификации законодательства, разработки новых международных соглашений и преобразования уже имеющихся, а также внесения международно-признанных норм и принципов в национальные нормативные акты в целях их унификации»<sup>5</sup>. Такой основой, по большому счету, для унификации законодательства об исключительных правах стали договоры Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности (ВОИС) 1996 г.

Источниками законодательной системы авторского права Российской Федерации являются как международные договоры РФ в области авторского права, так и договоры, заключенные бывшим СССР. В современный период Россия является участницей следующих международных договоров:

– Бернской Конвенции по охране литературных и художественных произведений (1886 г. с последующими изменениями и дополнениями)<sup>6</sup>;

– Всемирной Конвенции об авторском праве (в ред. от 24 июля 1971 г.)<sup>7</sup>;

– Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29 октября 1971 г.<sup>8</sup>;

– Конвенции об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций<sup>9</sup>;

– Брюссельской конвенции о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники от 21 мая 1974 г.<sup>10</sup>;

– Соглашения о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав, подписанного 24 сентября 1993 г. странами-участницами СНГ;

– Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности от 14 июля 1967 г.<sup>11</sup>.

Кроме того, Россия участвует в Договоре ВОИС по авторскому праву 1996 года, Договоре ВОИС по исполнениям и фонограммам, в Соглашении о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности, Мадридском соглашении о международной регистрации знаков и ряде других.

Следует отметить, что на сегодняшний день российское национальное законодательство (особенно после вступления в силу 4-й части ГК РФ) представляет собой вполне совершенную и качественную с юридической точки зрения нормативную базу для регламентации внутригосударственных право-

<sup>5</sup> Наумов В.Б. Право и Интернет. М., 2001.

<sup>6</sup> [Электронный ресурс]. URL: <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/berne/berne.html>

<sup>7</sup> [Электронный ресурс]. URL: [http://www.febras.ru/~patent/norm\\_d/av2/avt1+.html](http://www.febras.ru/~patent/norm_d/av2/avt1+.html)

<sup>8</sup> [Электронный ресурс]. URL: <http://www.eurolawco.ru/ipr/law/geneva.html>

<sup>9</sup> [Электронный ресурс]. URL: [http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/rome/rome\\_convention.htm](http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/rome/rome_convention.htm)

<sup>10</sup> [Электронный ресурс]. URL: [http://www.conventions.ru/view\\_base.php?id=483](http://www.conventions.ru/view_base.php?id=483)

<sup>11</sup> [Электронный ресурс]. URL: [http://www.wipo.int/treaties/ru/convention/trtdocs\\_wo029.html](http://www.wipo.int/treaties/ru/convention/trtdocs_wo029.html)

<sup>2</sup> См.: Коростелева С.В. Личные неимущественные права авторов и особенность их реализации в Интернете. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 2006. С. 78.

<sup>3</sup> См.: Уханова А.В. Правовое регулирование использования Интернета и бухгалтерский учет некоторых операций, связанных с ним // Информационная система «Гарант».

<sup>4</sup> А.В. Иванов. Интеллектуальная собственность в Интернете. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 2006. С. 85.

отношений. Однако с учетом дальнейшего развития информационных технологий и в связи со стремлением России к интеграции в мировое экономическое и политическое сообщество (работа по присоединению к ВТО, интенсивное сотрудничество с Евросоюзом по расширению торгово-экономических и валютно-финансовых связей), все это в любом случае оказывает соответствующее влияние и на характер нормативно-правового регулирования интеллектуальной собственности и авторских прав.

По нашему мнению, именно вопрос об адаптации авторского права РФ к новой цифровой среде (информационным технологиям, рынку контента) становится актуальным на современной повестке дня. Это в большей степени связано даже не с экономическими требованиями, а с технологическим развитием, появлением новых телекоммуникационных средств – тем самым инновационным развитием. Более того, интеллектуальная собственность становится не только основой для развития экономики в целом, но и обеспечением национальной безопасности страны в целом. К сожалению, приходится констатировать тот факт, что пятую технологическую революцию Россия проиграла в сфере информатизации, в результате чего страна превратилась в покупателя «железа», компьютерных программ и т.д. В настоящее время встал остро вопрос о том, что можно проиграть и шестую технологическую революцию, связанную с инновационным развитием.

Нельзя не признавать того факта, что цифровые технологии и Интернет уже, по существу, стали неотъемлемой частью современной жизни общества. Поэтому в данном направлении необходимо обеспечение эффективной защиты авторских прав. Ведь в настоящее время любая работа, выполненная в двух измерениях, может быть преобразована в цифровую форму, т.е. изображения в виде серии нулей и единиц, составляющей цифровой код. Она затем может храниться и использоваться в цифровом формате. А это, в свою очередь, резко увеличивает легкость и скорость ее копирования, качество копий, возможности манипуляций и изменения работы. Одновременно порождает огромные проблемы с пиратской продукцией цифрового контента.

Общеизвестно, что охраняемые авторским правом произведения и объекты могут поставяться в цифровой форме через цифровые сети, в том числе Интернет. Для решения вопросов реализации и защиты авторских прав при электронной доставке произведений и объектов смежных прав по цифровым сетям, а также для поддержки этого направления развития торговли объектами интеллектуальной собственности, необходимо наличие четырех важных факторов, которые, по мнению Т. Коскинен-Олссон, способны эффективно обеспечить становление легального рынка:

1) стабильные и отвечающее современным

требованиям законодательства в области авторского права и смежных прав;

2) гарантии безопасности рынка контента, включающие возможность применения эффективных мер, обеспечивающих реализацию законодательных положений;

3) эффективная защита сделок, совершаемых в цифровой среде;

4) надежные механизмы реализации авторских и смежных прав и работоспособная система управления такими правами<sup>12</sup>.

Разработанные под эгидой Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) международные документы – Договор ВОИС об авторском праве 1996 г. (ДАП) и Договор ВОИС об исполнении и фонограммах 1996 г. (ДИФ) – хороший пример для подражания. Так называемые «Интернет-договоры» ВОИС (ДАП и ДИФ) обеспечивают, по существу, наличие достаточного объема прав при использовании произведений и фонограмм в цифровой среде. Центральными элементами правового регулирования при этом являются право на воспроизведение и право на доведение до всеобщего сведения. Кроме того, в качестве необходимых для рынка цифрового контента правовых конструкций здесь рассматриваются обязательства относительно технологических мер защиты преобразованных в цифровую форму произведений и обязательства в отношении неприкосновенности информации об управлении правами. Без таких важных элементов в авторско-правовом законодательстве любая поставка цифрового содержания в условиях современных цифровых и сетевых технологий была бы крайне уязвима и почти не защищена от искажений и воровства.

Следует отметить такой важный момент: договоры ВОИС не содержат прямых указаний относительно обязанностей сервис-провайдеров, которые занимают важнейшее место в технологической цепочке при обеспечении доставки продуктов рынка цифрового контента до конечного потребителя. Но страны, подписавшие и ратифицировавшие эти договоры, могут выбрать любой подход при внесении изменений в свое законодательство.

Например, закон об авторском праве в цифровом тысячелетии 1998 г США (Digital Millennium Copyright Act – DMCA) содержит детально прописанные положения относительно задач и ответственности сервис-провайдеров. В этом законе подробно описаны процедуры, применяемые в случаях незаконного использования охраняемых произведений и объектов смежных прав.

Евросоюз пошел по другому пути. Были приняты две специальные Директивы – Директива ЕС

<sup>12</sup> См.: Коскинен-Олссон Т. Защита авторских прав в Интернете: международный опыт // Сб.: Право интеллектуальной собственности. РАН, ИНИОН. 2004. С. 104-115.

«О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе» (май 2001) и Директива ЕС «Об электронной коммерции» (июнь 2000), – которые должны были стать частью законодательства стран Евросоюза в течение 2002 г. Поэтому согласно ст. 12-15 первой Директивы, сервис-провайдеры несут ответственность не только за нарушение законодательства об авторском праве и смежных правах, но и за диффамацию (распространение порочных сведений независимо от их соответствия действительности) и иные подобные действия.

Таким образом, хотя рассмотренные выше подходы различаются, но основная идея здесь, по существу, одна и та же: при соблюдении определенных условий сервис-провайдеры не несут ответственности за содержание ресурсов, доступ к которым они обеспечивают. Пока сервис-провайдеры не знают о нарушении авторского права, то могут продолжать осуществлять свой доступ к ресурсу. Но как только поставщик узнает или должен узнать, что на сайте имеет место нарушение авторского права, то он должен сделать все зависящее, чтобы снять контрафактный материал с сайта или заблокировать доступ к нему – это т.н. процедура уведомления и прекращения нарушения (*notice and takedown procedure*). Тем самым возникают определенные гарантии для безопасности рынка контента.

Таким образом, обобщая все вышесказанное, можно сделать вывод, что правовые основы обеспечения субъектов авторских прав на рынке контента в Российской Федерации, в принципе, существуют. Четвертая часть Гражданского кодекса в доста-

точно полной мере охватывает многие направления в области защиты авторских прав. Тем не менее, отсутствие отдельного закона об Интернете тормозит дальнейшее развитие законодательства об авторском праве, поскольку до сих пор не определены базовые категории, характерные именно для цифровой среды. Законодатель еще не дал точной дефиниции понятию самого контента, онлайн-интерактивного режима и т.д. Нет механизмов, которые бы на законодательном уровне обеспечивали более эффективное использование технических мер защиты, а также нет императивных норм по поводу систем идентификаций в Интернете.

Тем не менее, несмотря на ряд указанных выше недостатков, следует отметить, что международный опыт в области защиты авторских и смежных прав в Интернете в целом во многом сходен с нынешним российским. Поскольку в Российской Федерации развивается достаточно бурно Интернет, кабельное телевидение, мобильная связь, то очень многие направления и способы защиты авторских прав у нас применимы. Единственное и, пожалуй, самое существенное различие – все-таки правосознание жителей США и стран Западной Европы отличается от российского правового нигилизма. Поскольку там привыкли уважать закон, поэтому и вопросы обеспечения и защиты авторских прав реализуются в цифровой среде более удачно. Так что помимо чисто правовых аспектов в области защиты прав субъектов авторских прав на рынке контента остается актуальным вопрос изменения самого правосознания российских граждан.

## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

**Атрощенко Ирина Сергеевна** – юрист  
ООО «Росинвест», г. Санкт-Петербург.  
E-mail: femida.spb@land.ru

**Аферов Артем Михайлович** – аспирант  
кафедры гражданского права Дзержинского филиала  
НАЧОУ ВПО «Современная гуманитарная академия».  
E-mail: aferov82a@mail.ru

**Баев Валерий Григорьевич** – заведующий  
кафедрой конституционного права ФГБОУ ВПО  
«Тамбовский государственный университет  
им. Г.Р. Державина», доктор юридических наук,  
профессор.  
E-mail: baev@tsu.tmb.ru

**Бойко Юрий Павлович** – профессор кафедры  
внешней политики России и актуальных международных  
проблем ФГБОУ ВПО «Дипломатическая академия  
Министерства иностранных дел Российской  
Федерации», доктор политических наук, кандидат  
юридических наук, профессор.  
E-mail: boykoyp@mail.ru

**Варьгин Александр Николаевич** – профессор  
кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права  
ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая  
академия», доктор юридических наук, профессор.  
E-mail: VAN808@yandex.ru

**Гончарова Наталья Олеговна** – аспирант  
кафедры административного и муниципального  
права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная  
юридическая академия».  
E-mail: gga57@yandex.ru

**Григорян Зираварт Маратовна** – аспирант  
кафедры уголовного и уголовно-исполнительного  
права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная  
юридическая академия».  
E-mail: grigoryan.zina@yandex.ru

**Груздев Владислав Викторович** – заместитель  
главы по правовым вопросам администрации  
муниципального образования «Северо-Байкальский  
район» Республики Бурятия, кандидат юридических наук.  
E-mail: gruzvld@rambler.ru

**Еникеева Динара Рияловна** – аспирант кафедры  
государственного права Института права ФГБОУ ВПО  
«Башкирский государственный университет».  
E-mail: dinara-enikeeva@ya.ru

**Епифанова Елена Владимировна** – доцент  
кафедры теории и истории государства и права  
ФГБОУ ВПО «Кубанский государственный аграрный  
университет», кандидат юридических наук.  
E-mail: Epifanova\_Elen@mail.ru

**Калинин Сергей Юрьевич** – аспирант  
кафедры гражданского права Дзержинского филиала  
НАЧОУ ВПО «Современная гуманитарная академия».  
E-mail: kalinin82s@mail.ru

**Колбасова Елена Владимировна** –  
соискатель кафедры уголовного права и процесса,

ассистент кафедры финансового, административного  
права и основ правоведения ФГБОУ ВПО «Рязанский  
государственный университет им. С.А. Есенина».  
E-mail: ele-mazaeva@yandex.ru

**Левина Светлана Викторовна** – аспирант  
Института права ФГБОУ ВПО «Тамбовский  
государственный университет им. Г.Р. Державина».

**Лескова Юлия Геннадьевна** – доцент кафедры  
гражданского и предпринимательского права  
ГОУ ВПО «Самарский государственный университет»,  
кандидат юридических наук.  
E-mail: yuliyaleskova@yandex.ru

**Маслов Игорь Игоревич** – соискатель  
кафедры уголовного права Самарского филиала  
ГОУ ВПО города Москвы «Московский городской  
педагогический университет».  
E-mail: 89272604418@mail.ru

**Переплеснина Елена Михайловна** – судья  
Верховного суда Республики Карелия, Заслуженный  
юрист Республики Карелия, кандидат юридических наук.  
E-mail: pereplesnina@mail.ru

**Попов Константин Иванович** – доцент  
кафедры уголовно-правовых дисциплин Юридического  
института ФГБОУ ВПО «Московский государственный  
университет путей сообщения» (МИИТ), кандидат  
юридических наук, доцент, член Российской академии  
юридических наук, Почетный работник высшего  
профессионального образования РФ.  
E-mail: kiporov@mail.ru

**Пузиков Руслан Владимирович** – доцент  
кафедры гражданского права Института права  
ФГБОУ ВПО «Тамбовский государственный  
университет им. Г.Р. Державина», кандидат  
юридических наук, доцент, профессор РАЕ.  
E-mail: ruslanlaw@mail.ru

**Семенова Инна Юрьевна** – старший  
преподаватель кафедры теории, истории государства  
и права Чебоксарского филиала ФГБОУ ВПО  
«Российский государственный социальный  
университет».  
E-mail: iysemenova@mail.ru

**Стрижов Александр Евгеньевич** – соискатель  
кафедры Частного права ГОУ ВПО «Российский  
государственный гуманитарный университет».  
E-mail: alexstrijov@mail.ru

**Терентьев Алексей Викторович** – лаборант  
кафедры уголовного права ГОУ ВПО «Санкт-Петербургский  
государственный аграрный университет».  
E-mail: AlekseiPechora@yandex.ru

**Толмачева Елена Сергеевна** – аспирант  
кафедры теории государства и права Института  
права ФГБОУ ВПО «Тамбовский государственный  
университет имени Г.Р. Державина».  
E-mail: ruslanlaw@mail.ru

## **ПРАВИЛА ПУБЛИКАЦИИ РУКОПИСЕЙ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»**

Статья представляется в электронном и в распечатанном виде на листах формата А4, набранным в Microsoft Office Word 97-2003, шрифт Times New Roman, кегль 14, интервал 1,5, абзац автоматический 1,25 мм, сноски автоматические постраничные, кегль 12, поля: 2,0 см.

Объем статьи не должен превышать

- 18 страниц для докторов наук,
- 12 страниц для кандидатов наук
- 8 страниц для аспирантов и соискателей.

Текст статьи подписывается автором с указанием даты отправки.

К статье прилагаются:

- а) аннотация статьи (4-5 строк) и ключевые слова;
- б) сведения об авторе, в том числе: ФИО (полностью), ученая степень, ученое звание, место работы (учебы), должность, контактные данные: адрес, телефон, E-mail.

Название статьи, аннотация, ключевые слова, информация об авторах предоставляются на русском и английском языках\*.

**Материалы, не отвечающие вышеперечисленным требованиям, не принимаются к публикации!**

Статьи следует направлять по адресу: 390044, г. Рязань, а/я 58 (Ирошникову Денису Владимировичу). Электронную версию по E-mail: [jur-science@mail.ru](mailto:jur-science@mail.ru).

Все рукописи в обязательном порядке рецензируются. С Порядком рецензирования рукописей можно ознакомиться на сайте: [www.jur-science.ucoz.ru](http://www.jur-science.ucoz.ru)

Автору высылается один бесплатный экземпляр журнала.

Стоимость публикации составляет 800 рублей.

Стоимость публикации включает в себя: 300 руб. – стоимость авторского экземпляра журнала; 200 руб. – почтовые расходы.

Статьи аспирантов публикуются бесплатно, за исключением стоимости авторского экземпляра и почтовых расходов.

**РЕКВИЗИТЫ ДЛЯ ПЕРЕЧИСЛЕНИЯ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ\*\*:**

ИП Ирошников Денис Владимирович

ИНН 622999667389

р/с 40802810900010001719 Прио-Внешторгбанк (ОАО) г. Рязань

БИК Банка 046126708

Кор сч. 30101810500000000708

---

\* По заявке автора издательство оказывает услуги по квалифицированному переводу текста на иностранный язык (за отдельную плату). Подробнее на сайте: [www.jur-science.ucoz.ru](http://www.jur-science.ucoz.ru)

\*\* Оплата производится после получения автором подтверждения принятия статьи к публикации

## ***Уважаемые коллеги!***

*Вы можете оформить подписку на наш журнал через издательство.*

*Для этого отправьте письмо с пометкой «подписка» на электронный адрес [jur-science@mail.ru](mailto:jur-science@mail.ru) с указанием Ф.И.О. (для физических лиц), наименования организации (для юридических лиц), контактных данных, срока подписки (полугодовая, годовая), а также формы оплаты. В течение трех рабочих дней Вам будет выслан счет (либо квитанция) для оплаты подписки.*

*Подробнее о подписке через издательство Вы можете узнать на сайте журнала: [www.jur-science.ucoz.ru](http://www.jur-science.ucoz.ru)*

Отпечатано: ООО Полиграфический комплекс «ТИГЕЛЬ»  
390006, г. Рязань, ул. Касимовское шоссе, д. 25/2

Подписано в печать 20.09.11. Формат 42х30. Бумага офсетная. Печать офсетная. Печ. л. 20. Тираж 500 экз. Заказ № 600.